This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 8 1932

Volume 1

PRÁCTICA FORENSE

ó

PRONTUARIO DE ORGANIZACIÓN

Y

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

CONCORDADOS Y ANOTADOS

EL CÓDIGO JUDICIAL DEL ESTADO DE CUNDINAMARCA Y EL DE LA UNIÓN CON REFERENCIAS Á ALGUNAS LEGISLACIONES EUROPEAS Y AMERICANAS, Á LA DOCTRINA DE LOS AUTORES Y Á LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR Y DE LA CORTE SUPREMA FEDERAL

POR

DEMETRIO PORRAS

TOMO II

BOGOTÁ
IMPRENTA DE SILVESTRE Y COMPAÑÍA
1883

For TX
P828

NOV 8 1932
11/5/32

LIBRO SEGUNDO

DEL ENJUICIAMIENTO EN NEGOCIOS CIVILES

TÍTULO PRIMERO

DE LOS JUICIOS Y SUS ACTUACIONES EN GENERAL.

CAPÍTULO I

DE LAS ACCIONES

Resumen.—1.° Objeto del presente libro; ojeada sobre el Código Judicial.—2.° Nociones preliminares; el *enjuiciamiento* y sus elementos; principios que rigen los procedimientos y consideraciones sobre sus leyes.—3.° Idea general acerca de las *acciones;* antigua división; división moderna y subdivisiones; breves consideraciones sobre el ejercicio de las acciones y quiénes pueden ejercitarlas.—4.° Cómo se extinguen; reseña sobre la prescripción de las acciones.—5.° Idea general de los *juicios;* división y clasificación de ellos; acepciones varias.—6.° Qué es *instancia* y cuántas puede haber en un juicio.

1.°—Expuesto en el libro anterior el primer objeto del derecho de procedimientos, es decir, lo relativo á la organización del Poder Judicial, y al orden con que se rigen y ejercen sus atribuciones nuestros Juzgados y Tribunales, así como lo concerniente al Ministerio Público y á la intervención concedida á los profesores y funcionarios públicos, agentes y demás personas que, ora como auxiliares, ora como subalternos, cooperan á la acción de la justicia, nos corresponde tratar en el presente de su segundo objeto, que consiste en las formas, en la ritualidad y serie de las actuaciones judiciales.

El Código Judicial del Estado y el de la Unión, modificando el método seguido por la generalidad de los Códigos de procedimientos, se dividen en tres libros que tratan: el primero de la *Organización del Poder Judicial*, el segundo del *Enjuiciamiento en los negocios civiles*, y el tercero del *Enjuiciamiento en los negocios*

criminales, y ésta es la división que hemos adoptado. Ambos Códigos reflejan las fuentes de donde tomaron sus disposiciones, la antigua legislación de España y su Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en mucha parte, y las leyes granadinas recopiladas en lo que toca á los juicios de responsabilidad &c. Por el aspecto científico no son una obra eminente, ni posible era que lo fueran; pero el Código cundinamarqués, que ha servido de molde al de la Unión y á los demás que rigen en la mayor parte de los Estados colombianos, respondió, sin duda, á la primera de las condiciones á que debe conformarse todo Código, al estado de la sociedad para la cual se expidió, en la época de su sanción, y al espíritu progresivo de ella, y esto explica por qué sirvió para vaciar las legislaciones seccionales á que nos hemos referido. Haremos caso omiso de toda consideración filosófica, pues nos llevaría este propósito fuera del que conviene seguir. Una ojeada crítica ó un estudio especulativo sobre la clasificación y distribución de las materias que contiene el Código, sobre el desarrollo de éstas y la omisión de otras que la reforma debe introducir, sobre su unidad y el plan observado en él, sería un trabajo inoportuno que nos llevaría muy lejos y ocuparía muchas páginas de nuestra obra, la cual procuramos condensar cuanto sea dable; pero sí diremos sencillamente que el Código participa de cierta originalidad, aun mirado como una simple compilación ó un conjunto de materiales tomados del antiguo derecho, por la razón de sus divisiones y por los detalles en su desenvolvimiento, que determinó un verdadero progreso en el país. Diremos, asimismo, que hay necesidad imperiosa de mejorar con más arte las instituciones y adoptar un método más cónsono ó armónico con ellas, excogitando las fórmulas más adecuadas y felices, bien que conservando siempre los dogmas y principios fundamentales, porque, es la verdad, nuestro Código Judicial no corresponde ya á su objeto ni á las exigencias del espíritu moderno. Divisamos en él vacíos por donde quiera, que pueden llenarse con el estudio comparado de las legislaciones extranjeras más adelantadas, y vemos en sus páginas no sólo diferencias accidentales sino profundas, y disposiciones anticuadas que deben desaparecer completamente (1).

Separándose, como hemos indicado, de los demás Códigos, el de Cundinamarca distingue lo que constituye las actuaciones en general, desde su comienzo, y se ocupa á continuación de las pruebas y de los incidentes en el juicio. Luégo vuelve á tratar de las actuaciones en la forma precisa referente á los autos y sentencias, ejecución de éstas y condenación de costas. Consagra un título á las apelaciones y recursos de hecho, y otro á las nulidades de las mismas actuaciones, y entra á ocuparse, en seguida, después de tratar de los arbitramentos y juicios arbitrales, en los juicios declarativos ordinarios; y termina con la exposición de los procedimientos en los juicios especiales ó extraordinarios, dedicando sus últimos títulos al nombramiento y remoción de los guardadores, á la interdic-

ción de disipadores, dementes y sordomudos, y á la intervención judicial en la administración de los tutores y curadores relativamente á los bienes.

2.°—La palabra *juicio*, como otras muchas de uso científico y aplicación práctica, ha recibido varias significaciones y se emplea en diversos sentidos. En su acepción más general y filosófica expresa una facultad del alma, por medio de la cual comparando atentamente dos objetos, se cerciora y se asegura de la semejanza ó diferencia que existe entre ellos. Así, cuando apreciamos y calificamos los objetos, sea en nuestro espíritu, sea expresamente, la proposición formulada es un juicio; porque para afirmar ó negar, para poder juzgar, es necesario examinar y comparar dichos objetos con la idea que tenemos formada sobre la naturaleza que les es propia. Cómo se obra el fenómeno de la percepción sensible y cómo el sujeto adquiere las ideas ó la representación de los objetos, es un problema que no se presta fácilmente al análisis. La *idea* parece confundirse con la *noción;* porque si ésta es el conocimiento de los objetos, aquélla es la representación clara y distinta de éstos en nuestro espíritu. Se dice, sin embargo, á veces, *idea oscura* ó *confusa;* pero la palabra idea, en tales casos, se extravía y separa de su verdadera significación filosófica. Noción y conocimiento son sinónimos; pero nuestros conocimientos se componen de juicios, y elementos de todos los juicios son las ideas. Éstas no son tampoco lo que se llama percepción: la percepción es la noción en el momento en que se adquiere, y cuando el hecho ó cuando la noción ha ocupado nuestro espíritu, dejándonos la representación de los objetos, es ya una idea. Esta palabra y la de juicio, son, por lo visto, términos correlativos; mas por esto mismo no debemos confundirlos.

Cuando la percepción se obra y el sujeto adquiere una idea ó representación de los objetos, el alma interpreta ó explica la sensación que recibe con la forma de aquéllos, ocasionando las concepciones. Para esto se sirve de dos géneros de datos, nos dice Costa: unos ideales, conceptos primarios, elementalísimos, inherentes al espíritu y propiedades esenciales suyas, especie de premisas innatas que constituyen el alfabeto vivo de la realidad (ideas de unidad, causalidad, finalidad, posibilidad, esencia, ser, actividad, tiempo, todo, parte &c.); otros experimentales, adquiridos por experiencia de sensaciones pasadas, y con el criterio de ellos, se disciernen los elementos de las sensaciones presentes, y se traducen los datos sensibles en datos psico-físicos, de naturaleza intermedia (2).

Para que los juicios sean conformes á la verdad y á la justicia (la razón ó la conciencia no pueden aprobar otros), tres condiciones son indispensables: la *instrucción*, el *examen* y la *buena fe*. Hay que conocer las cosas para poder comparar y juzgar; hay que averiguar sus relaciones íntimas é investigar las que existen entre las ideas ó entre las ideas y las cosas para llegar al término de las

comparaciones, y hay que proceder con buena fe, que es la condición más necesaria, porque sin ella es muy fácil caer en el error y muy posible incurrir en la injusticia ó en la iniquidad. De aquí viene que el error y la falsedad de los juicios humanos procede de la ignorancia, de la ligereza, de las preocupaciones y de la corrupción moral, causa eficiente de los fraudes y de los delitos (3); y observaremos aquí también que no debemos confundir la *ignorancia* con la voz genérica *error*, como aparecen confundidos en la legislación de algunos países. El error es la falsa noción de una cosa, y la ignorancia supone la falta de noción y conocimientos acerca de las cosas: los comentaristas dicen que el que yerra cree saber y se equivoca; el que ignora, no sabe (4).

Si consideramos ahora los juicios en su carácter jurídico, como decisiones judiciales, tenemos que reconocer desde luégo que recaen sobre las acciones ó los litigios que se suscitan y se someten á la autoridad judicial para su resolución definitiva, de las cuales conoce con este objeto, esto es, para otorgar la justicia que se ha solicitado, ó la que es debida. La legitimidad y validez de estas decisiones dependerá de su conformidad con los preceptos legales ó con los principios que, según los casos, sean exequibles por las mismas leyes (5). Como emanan del poder público, tales juicios revisten por su origen y por su naturaleza, una calidad de imposición ineludible y una fuerza coercitiva para los contendores; porque desde que éstos comparecen demandando uno de ellos y contestando el otro, desde que se formaliza la contienda, quedan por el mismo hecho no sólo sujetos á las ritualidades establecidas, sino comprometidos á cumplir la decisión que se pronuncie, en virtud del cuasi contrato llamado *litis contestatio*, que se celebra: *quia ubi caeptum est judicium ibi finem accipere debet.*

Los Jueces y Tribunales no pueden, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la decisión de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito (6). Es éste un principio que reconocido por la jurisprudencia está ya sancionado por la legislación de todas las naciones regidas constitucionalmente: de la independencia misma de los poderes públicos se deriva; y se funda en la índole, en el modo de ser y en los altos fines de la administración de justicia, puesto que dejar de fallar ó aplazar ó dilatar el fallo, según dijimos en el *Título preliminar*, tanto puede valer muchas veces como cometer una injusticia notoria; y si se niegan á ello, so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, ó si retardan maliciosamente el despacho de los negocios, incurrirán en una responsabilidad criminal.

El fallo ó la decisión termina el enjuiciamiento. Éste es la serie de las actuaciones sucesivas de un juicio, ó el orden y marcha que debe seguirse en la formación é instrucción de una contienda entre partes, sea ésta civil ó penal; y *enjuiciar*, por tanto, es sustanciar una causa con las diligencias y los documentos necesarios para que

se pueda sentenciar. También es, como dice Escriche, deducir en juicio alguna acción y juzgar ó fallar alguna causa. Suele confundir el uso las palabras *procedimiento* y *juicio;* pero el *procedimiento* es la reunión ó aglomeración de reglas y preceptos á que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción, pudiendo ser contencioso ó voluntario, y dar lugar á los juicios ó á los actos en que no hay oposición; y el *juicio*, en lenguaje forense y en su significación más amplia, es la controversia ó discusión legítima entre dos ó más partes ante Juez competente para que la sustancie y decida con arreglo á derecho. El procedimiento, en consecuencia, es la forma según la cual se debe intentar la demanda en justicia, y defender, instruir y juzgar, para precaverse contra toda violación y hacer ejecutar lo sentenciado; las formas del procedimiento son los elementos del enjuiciamiento. Se dice también que el procedimiento es la ciencia de las reglas que le conciernen, y el conjunto de los actos judiciales que exige el cumplimiento de estas reglas. De estas definiciones ha nacido el uso, según Pothier, de llamar al *procedimiento* la *forma*, en oposición al *fondo*, que es el objeto de la contestación, y de llamar á los actos que deben ser ejecutados, las *formalidades*. Esta palabra *procedimiento* parece derivarse de *procedere*, avanzar, porque observando las formas, se avanza hasta la decisión y desenlace de la contienda ó del negocio controvertido, y de ella ha venido á su turno la de *proceso*, que expresaría lo mismo que *instancia*, si ésta no significara más particularmente la idea de un proceso sometido al conocimiento de los Jueces: *instancia* viene de *stare in judicio*, presentarse en juicio ó estar en justicia.

Así, pues, cuando el procedimiento tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos, toma el nombre de procedimiento criminal; pero si regula la manera de instruir y juzgar una contienda entre partes sobre intereses, se llama civil. Así, el enjuiciamiento civil es el orden y sistema del procedimiento que ha de seguirse en los negocios civiles sobre el interés privado; y el juicio civil se concreta á la aplicación práctica del ejercicio de una acción civil con arreglo al sistema desenvuelto por el procedimiento, teniendo por objeto decidir las controversias que se suscitan sobre acciones reales y derechos personales, ó sean los conferidos por la ley sustantiva (7). Haremos más adelante la clasificación de los juicios y nos limitaremos ahora á indicar que su denominación en el sentido de decisiones judiciales, viene del verbo *decidere*, cortar, desatar, dividir, porque toda acción presupone contradicción ó dificultad, que el Juez ó Tribunal tiene que allanar, cortar ó resolver, lo cual no podría hacer sin oír á las partes y pesar sus conclusiones en la balanza de la justicia.

Sencillez ó simplicidad en las formas, brevedad en los términos, celeridad en la marcha y economía en los gastos, en tanto que sean compatibles estas condiciones con un examen y una instrucción

suficientes para proceder y juzgar con conocimiento de causa; tales son los principios que rigen los procedimientos jurídicos ó los principios que los legisladores modernos han tratado de realizar en la práctica. ¿Han alcanzado su objeto? ¿Las legislaciones escritas responden á las necesidades presentes? No, ciertamente, y no vacilamos en declararlo. La administración de justicia se hace esperar y cuesta demasiado caro, produciendo la desesperación y la ruina con mucha frecuencia, de los mismos que resultan victoriosos. Distintos principios constituyen la base de los procedimientos civiles, y en ocasiones ellos no sirven de pauta para resolver los conflictos que se presentan: son, hasta cierto punto, un conjunto irregular de fórmulas, fuera del orden, que suele poner en apuros y en dificultades la buena fe de los Jueces y de los abogados. En los procedimientos criminales, es aun más grave y atendible nuestra observación: las precauciones son á veces excesivas y comprometen la libertad y seguridad del ciudadano: la lentitud en la marcha compromete igualmente el prestigio de la autoridad, y el interés social no queda satisfecho.

La obra, sin embargo, de las reformas radicales ha sido iniciada con éxito feliz, y se prosigue en ella con empeño y provecho para la administración de justicia. Vemos que se ha vencido el descuido y hasta la indolencia con que era mirada esta materia, la cual encierra los elementos más cardinales de la vida social. El publicista Bar, nos ha dicho con mucha razón, que un procedimiento conveniente ejerce una influencia decisiva en la suerte de los individuos y en la vida de los pueblos, y ha observado que por esto mismo se están haciendo esfuerzos perseverantes por los jurisconsultos y los legisladores, dedicados al examen de sus principios, consagrados á la investigación de los medios de corregir los abusos y extirpar los vicios, para alcanzar su perfeccionamiento en cuanto ello es posible. El derecho de procedimientos reviste hoy, en efecto, formas más adecuadas y más humanitarias, inclinándose cada día más á desenvolvimientos apropiados y reformas saludables; basta comparar las leyes de nuestros días con las romanas, con las antiguas españolas y las demás de las antiguas monarquías europeas, para observar que las nuevas leyes obligan á fallar, que se tiene en cuenta la diligencia de los jueces y de las partes *(vigilantibus jura subveniunt)*, y que se atiende también á la necesidad de proteger á éstas contra las sofisterías y los errores, contra las sorpresas y las sutilezas ó contra la arbitrariedad, estableciendo las nulidades, la caducidad de la instancia, la conciliación previa, el Jurado, los juicios orales y los procedimientos sumarios &c.

Ya lo dijimos en la *Introducción:* las leyes del procedimiento son el complemento de toda legislación positiva, y en este concepto, ellas son parte integrante del organismo social y político. Lo que hace difícil en extremo la bondad relativa ó absoluta de los procedimientos, dice un jurisconsulto, es la necesidad de armo-

nizar el interés público de que los procesos terminen pronto sin mayores perjuicios, con el interés supremo de garantir suficientemente los medios legítimos de la defensa, asegurando la ilustración de las cuestiones y el acierto de su resolución final. Hé aquí el principio más predominante en materia de procedimientos judiciales. Esperemos que la ciencia pronuncie sus últimas palabras.

3.°—Antes de tratar de los juicios en general, daremos alguna idea, aunque sucinta, acerca de las acciones para cuyo ejercicio se han establecido los procedimientos. Cierto es que esta materia pertenece propiamente, en rigor de orden, á los Códigos de derecho civil ó penal, y no al procesal, como lo sostienen La Serna, Eschbach y otros expositores; pero las acciones son la base de los procedimientos, y éstos, en verdad, no son otra cosa que el modo de poner en ejercicio las acciones. Debemos, pues, discurrir sobre ellas, como punto de partida, para pasar después á la explicación de la teoría relativa á los juicios, que son los medios legales que tenemos para reclamar y obtener la protección de nuestros derechos. De suma importancia es el estudio de las acciones, pues el Código Judicial dispone que los juicios principien por demanda en que se determina la clase de acción ó acciones que se ejercitan, y sin la demanda no hay enjuiciamiento; pero no es necesario designar la acción por el nombre especial y técnico con que se distinga.

Sabemos que las leyes son unas reglas de acción, á las cuales estamos obligados á obedecer. Si todos los hombres fueran justos é instruídos, bastaría conocer esa regla para que conformaran á ella su conducta; mas no es así, y ha sido necesario estatuír las magistraturas y encargar á su ministerio la aplicación de las leyes, regulando la manera como esta aplicación deba verificarse. Cuando las obligaciones no se cumplen voluntariamente, ó cuando surge la violación de algún derecho, cuando se hacen afirmaciones en este sentido, por una parte, y se niegan por la otra, no queda otro medio para alcanzar el cumplimiento de aquéllas ó la reparación del mal causado, que el de ocurrir á la intervención del poder público. Aparece entonces el *proceso* para probar la violación ó el no cumplimiento de las obligaciones y para llegar á la resolución final. Como toda acción expresa el ejercicio de un derecho, porque aquel á cuyo favor existe un derecho, tiene indudablemente una acción, y ese derecho ejercitado presupone un proceso, la acción designa un acto judicial preliminar á todo juicio. Desde este punto de vista, ella entra por su forma y sus condiciones en la teoría de los procedimientos jurídicos. Hé aquí la razón que nos asiste para tratar de las acciones en este capítulo.

En tal concepto y sin faltar al tecnicismo forense, las palabras acción y derecho vienen á ser sinónimas, y suelen tomarse la una por la otra. Así es que puede decirse: "tengo derecho ó acción para demandar tal cosa." Pero el derecho existe con independencia absoluta, antes que la acción. Ésta es el medio y aquél el fin.

La acción supone, además, la lesión del mismo derecho ó su negación. No debe tampoco confundirse la palabra *demanda* con aquéllas; la demanda es el escrito en que consta la acción entablada, y, por tanto, es á la acción lo que la acción al derecho; de suerte que si la acción es el medio de llenar el fin jurídico, la demanda es el medio de que prospere la acción (8).

Es, pues, la *acción* el derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que nos pertenece ó se nos debe, ó el castigo de una ofensa ó agravio que constituya delito ó falta. Es, como dicen los redactores de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, el derecho en ejercicio, ó sea el medio de reclamar en juicio nuestros derechos. En la primera acepción corresponde al segundo objeto del derecho, á los bienes ó cosas incorporales, y en la segunda al tercero, según la legislación romana y española, que es el que nos manifiesta los medios de reclamar ó defender nuestros derechos ante los tribunales competentes. Entendida en este segundo sentido, trae su origen del derecho de gentes. Hoy es materia del Código Civil en la comprensión de sus declaraciones sobre sucesión, obligaciones y contratos &c. (9)

De tanta influencia es, en el curso de todo procedimiento y en el éxito de los derechos que se reclaman, la acertada elección de las acciones, nos dice Ortiz Zúñiga, que de proponerse una ú otra, y del modo de hacerlo, puede depender muchas veces la obtención ó la pérdida de aquéllos; porque no es verdadera decisión legal de un juicio, sino la que determinadamente recae y es consiguiente á una acción dada, ejercitada en forma.

Diferentes divisiones se han hecho de las acciones en la segunda acepción, atendiendo á su origen, á su fundamento, á su objeto, al modo de intentarlas en juicio, al tiempo que duran y á las personas que las ejercitan.

Atendiendo á su origen, se dividen en *directas* y *útiles*. *Directas* son las que dimanan del espíritu y la palabra de la ley; y *útiles* las que sólo proceden de la mente de la ley y no de sus palabras, ó ni de aquélla ni de éstas, pero han sido introducidas por analogía en otra acción directa. Así, en la acción *directa* está subrogada la *útil*, que hace las veces de aquélla y la representa, como sucede en los casos de una cesión: se dá el nombre de *directa* á la que corresponde al dueño, acreedor ó cedente; y el de *útil* á la que compete al sujeto á quien se hace la cesión. En el Derecho romano se llamaban *útiles* las acciones pretorias, en contraposición á las civiles, que eran las que dimanaban de las leyes, senado-consultos y constituciones de los príncipes.

Atendiendo á su fundamento, se dividen en *reales*, *personales* y *mixtas*. *Reales* son las que nacen del dominio ó de alguno de los derechos reales, esto es, de la sucesión hereditaria, de la servidumbre, ó de la prenda é hipoteca como derecho en la cosa, y no como contrato, y afectan no á la persona, sino á la cosa, como que está

inherente á la misma cosa, y competen contra cualquier poseedor, séanos ó no conocido, contra el que con dolo ha dejado de poseer, y también contra el que acepta la reclamación, contestando á la demanda, ó confesando que posee ó detenta la cosa que se pide, para que se entregue ó restituya con sus frutos y accesorios. *Personales* las que se derivan de una obligación personal y corresponden para exigir su cumplimiento, ya sea que dimane de contrato, ó cuasi-contrato, ya de delito ó cuasi-delito, y se dan sólo contra la persona obligada ó su heredero, mas no contra un tercer poseedor (10). El que entabla la acción personal, pide que se condene al demandado á dar ó hacer aquello á que se obligó, ó á pagar los perjuicios, si no pudiere darlo ó hacerlo; y en consecuencia, ha de acreditar la obligación en cuya virtud demanda. *Mixtas* son las que participan de la naturaleza de las reales y personales, como sucede respecto de la hipoteca, y por su medio pedimos el derecho que tenemos *en la cosa*, y la satisfacción ó pago de lo que se nos debe por razón de ganancias, perjuicios ú otras prestaciones personales. Tales son las acciones que los romanos llamaban *hereditatis petitio*, ó petición de herencia, en virtud de la cual se demanda la declaratoria de heredero, la de que le pertenece la herencia al demandante y se condene al detentador á la restitución de los bienes que á la misma corresponden; *finium regundorum*, ó de dividir los términos comunes, la cual compete á todos y á cualquiera de los dueños de heredades limítrofes, para que se recorran los hitos, límites ó padrones oscurecidos ó confusos, á fin de que se aclaren y se rectifiquen, y se restituyan las usurpaciones que se hubiesen hecho; *communi dividundo*, ó de dividir la cosa común, y compete por razón del dominio á los que como dueños poseen *proindiviso*, contra los demás copartícipes, para que se proceda á la división y á la entrega de la parte que á cada cual pertenezca, y *familiæ erciscunde*, ó de dividir la herencia, y se ejercita por cualquiera de los herederos contra los demás, para que judicial ó extrajudicialmente se proceda á la partición, distribución y adjudicación de los bienes hereditarios.

Atendiendo á su objeto, se dividen en *persecutorias de la cosa*, *penales* y *mixtas*. *Persecutorias de la cosa* son aquellas por las que pedimos lo que se nos debe ó lo que nos falta de nuestro patrimonio. *Penales* son aquellas por las que pedimos la pena pecuniaria fijada por las leyes á favor del perjudicado, á consecuencia de la comisión de un delito. *Mixtas* son las que proviniendo también de un delito tienden, no sólo á pedir la cosa y los daños y perjuicios, sino la pena establecida por la ley. Observaremos que pertenecen á la primera categoría todas las acciones reales y todas las que nacen de los contratos y aun de la equidad natural, excepto la del depósito necesario, la cual llega á ser penal ó criminal, en los casos de negación dolosa. Recordaremos asimismo, que las acciones penales, como las persecutorias de que tratamos, son meramente ci-

viles, y así no han de confundirse aquéllas con las criminales de que hablaremos más adelante. En esta materia se han introducido modificaciones importantes en el Código Penal y en el Libro tercero del Código Judicial. Hace mucho tiempo que cayeron en desuso las acciones del duplo, el triplo, el cuádruplo y pecuniarias en favor de la parte agraviada y las procedentes de la ley Aquilia. La satisfacción á que esta parte tiene derecho por un hecho punible ahora, está proporcionada ó debe estar en proporción al mal que se le haya causado y ser completa: ella abraza ó debe abrazar tanto la restitución de la cosa con sus frutos, ó en su defecto, la estimación de uno y otro, como el resarcimiento de daños y perjuicios (11).

Atendiendo al modo de intentarlas en juicio, se dividen en *ordinarias* y *ejecutivas*, *petitorias* y *posesorias* y *sumarísimas*. *Ordinarias* son las que producen juicio ordinario y nacen de instrumento que no trae aparejada ejecución, ó que, aunque la haya traído, perdió con el trascurso del tiempo la fuerza que para pedir ejecutivamente prescribe la ley. *Ejecutivas* son las que producen juicio ejecutivo y dimanan de instrumento que trae aparejada ejecución. *Petitorias* son las que van dirigidas á solicitar la propiedad. *Posesorias* las que sólo aspiran á la posesión, es decir, á la ocupación material de la cosa objeto del litigio, sin pretender su dominio, las cuales se llaman *interdictos*. *Sumarísimas* son aquellas en que se observan brevísimos trámites para la consecución de una posesión interina y precaria, que es el objeto á que se dirigen.

Atendiendo al tiempo ó duración de las acciones, se dividen en *perpetuas* y *temporales*. *Perpetuas* son aquellas que duran ó pueden ejercitarse por espacio de muchos años, como de treinta, cuarenta, cincuenta, ó por tiempo inmemorial. *Temporales* son las que fenecen dentro de veinte años, diez, cinco, un año y hasta nueve días, como se verá en la reseña que vamos á consignar en este capítulo.

Atendiendo á las personas, se dividen en *sencillas* y *dobles*. *Sencillas* son las que desde luégo determinan quién es el que puede ejercitarlas y contra qué persona. *Dobles* las que se pueden proponer promiscuamente por cualquiera de las partes, en calidad de actor, como las que emanan de los juicios divisorios (12).

También las acciones son de muchas maneras en la legislación moderna, y la primera ó principal división de ellas es en *reales*, *personales* y *mixtas*. Boncenne dice que no debe pasarse de esta división y de la subdivisión en *muebles* é *inmuebles*, y éstas en *petitorias* y *posesorias*, porque pasar más adelante sería erizar de inútiles dificultades la ciencia (13). Conformándose nuestro Código Civil con estos principios, consignados en el chileno, las divide en *reales* y *personales*, y también en *muebles* é *inmuebles*, según sea el derecho de donde nacen (14). La acción *real inmueble* puede ser *petitoria* ó *posesoria*; y entre las *personales* merecen mencio-

narse las que se derivan de la violación de las leyes, las cuales asumen estos dos caracteres por los dos objetos que tienen: la responsabilidad *civil* y la *criminal* (15). De aquí la división general en *civiles* y *criminales*. Las primeras son todas las expresadas, aunque procedan de un delito, siempre que se ejerciten sólo para demandar lo que se nos debe ó falta á nuestro patrimonio, y no la imposición de una pena. Las segundas, aquellas por las cuales pedimos el castigo del hecho justiciable, sin pretender ninguna restitución ó sin interés pecuniario; siendo de advertir que la renuncia que haga el ofendido de la acción civil y aun de la criminal que le competen, no puede suspender ni impedir el ejercicio de la acción que corresponde al Ministerio público respecto de los delitos ó faltas que afectan el interés ó la causa pública. En tales casos, la acción penal es pública *(cuilibet ex populo)*. En una misma demanda no podían ir ambas juntas, según la legislación antigua; pero hoy pueden ejercitarse junta ó separadamente las acciones que provienen de un delito ó culpa, como lo explicaremos con más extensión en el Libro III.

De aquí nace, asimismo, la división en *públicas* y *privadas*. Las *públicas* ó *populares* se conceden por la ley á los vecinos ó ciudadanos en los asuntos que interesan al público ó al bien común, para denunciar los delitos y perseguir á los responsables, para los casos de daño contingente, que por imprudencia ó negligencia de alguno, amenace á personas indeterminadas, para remover á los tutores ó curadores sospechosos, y para denunciar ó entablar la acción de suspensión de leyes inconstitucionales, sin excluir la intervención fiscal. Las *privadas* competen á los particulares en asuntos de interés privado.

Como cualesquiera que sean las acciones, siempre son el uso de un derecho, y los derechos entran en la enumeración y clasificación de los bienes, aunque sean incorporales, resulta que unas pasan á los herederos del que las ha adquirido y contra los de la persona obligada; otras corresponden á los primeros y no contra los segundos; y otras, ni se trasmiten á los herederos, ni se pueden ejercer contra ellos, como veremos en el curso de nuestra exposición.

Creemos ahora que no debemos terminar este párrafo sin consignar breves consideraciones sobre el ejercicio de las acciones judiciales. Ya hemos dicho cuánto importa la acertada elección de las acciones, pues depende de ellas muchas veces el éxito bueno ó adverso de los litigios. Para poder ejercitarlas es preciso que concurran tres circunstancias: el interés, el derecho y la capacidad (16). Sin interés y sin que éste tenga su apoyo en las leyes, no hay acción legítima. No lo sería, por ejemplo, la del que pretendiera la reforma ó nulidad de un testamento, si no hubiera de adquirir los bienes del testador ó parte de ellos, ó si no derivara de la reforma ó de la nulidad declarada, alguna utilidad. Así, no puede pedirse el cumplimiento de las obligaciones que tienen un objeto ilícito;

porque el interés no está apoyado por las leyes. En cuanto á la capacidad, absoluta ó relativa, para parecer en juicio, ya nos ocuparemos de ella en el capítulo correspondiente.

Por regla general, no puede ejercitarse ninguna acción que se funde en la nulidad de un acto ú obligación sin demandar antes la declaración de dicha nulidad; y como consecuencia, los derechos á que dé origen. Concretándonos á la reivindicatoria, cuyo uso es tan frecuente, es necesario que el que usa de ella deduzca previamente la de la nulidad para destruir el título que tenga el poseedor ó detentador de la cosa que se reivindica. Nada hará, si no la entabla, y si no obtiene esa declaración, la acción reivindicatoria será desechada por los tribunales.

Siguiendo el propósito que nos hemos formado, de hacer oportunas referencias á la legislación comercial, diremos que de los negocios de comercio se derivan varias acciones, y sin detenernos en el examen de todas ellas, ni en la exposición de las reglas que deben observarse en su ejercicio, sí indicaremos: 1.° Que las acciones más frecuentes son las que competen á los portadores de letras de cambio; 2.° Que los pagarés á favor del portador no producen obligación civil ni acción en juicio; 3.° Que los términos señalados para el ejercicio de las acciones son perentorios y no cabe contra ellos ninguna restitución; 4.° Que las acciones que no tengan un plazo fijado se prescriben según las reglas comunes; y 5.° Que la prescripción se interrumpe con la demanda ó interpelación judicial, como en los negocios civiles, y por la renovación del documento en que la acción se funde (17).

Dada esta idea general acerca de las acciones, trataremos de la prescripción que las extingue por no haberse hecho uso de ellas á su debido tiempo, para lo cual vamos á consignar la reseña que las comprenda, aunque en breves términos, sin omitir ninguna.

4.°—La prescripción ha sido establecida en la legislación de los pueblos civilizados, por consideraciones de orden y conveniencia general muy respetables, y trae, por esto, su origen del derecho público, desde los primitivos tiempos del Derecho romano. En lo civil está basada en una presunción, pues se entiende que el que deja de usar un derecho por mucho tiempo renuncia á él, y en una necesidad nacida de la finitud humana, en la de determinar los derechos y poner un límite al no ejercicio de ellos.

Una división tan jurídica como filosófica se ha hecho de la prescripción, á saber: positiva ó adquisitiva, y negativa, liberatoria ó extintiva. La adquisición de las cosas ó derechos en virtud de la posesión de ellos, en condiciones legales determinadas, se llama positiva; y la exoneración de las obligaciones ocasionada por no haberse exigido su cumplimiento, se llama negativa. Vamos á tratar de ésta en la revista ó enumeración ofrecida, recorriendo las acciones esparcidas en el Código y extractando sus disposiciones sobre la materia (18).

Las acciones prescriben como á continuación se manifiesta.

1.° En nueve días contados desde la notificación del decreto en que se manda ejecutar la sentencia, el beneficio que se concede al deudor para no pagar al cesionario de un derecho litigioso, sino lo que éste hubiere dado por él con sus intereses.

2.° En sesenta días prescriben: la acción que para impugnar la legitimación se otorga á los ascendientes legítimos; y la que se da á los que tienen interés actual en impugnar la maternidad, no siendo los verdaderos padres, ó la supuesta madre ó su marido.

3.° En dos meses prescribe la acción para retractarse cualquiera de los contratantes del contrato de compra-venta, si no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse.

4.° En trescientos días prescribe la acción para impugnar la legitimación, la que se ha concedido á los que tengan actual interés y no sean ascendientes legítimos.

5.° En seis meses prescriben: la acción para pedir que las cosas se restablezcan al estado en que antes se hallaban, concedida al que ha sufrido despojo violento y no pueda entablar acción posesoria; y la redhibitoria que tiene el comprador respecto de las cosas muebles, siempre que leyes especiales ó que los contratantes no hayan ampliado ó restringido este plazo.

6.° En un año prescriben: 1.° Las acciones posesorias que tengan por objeto la posesión misma, ya para conservarla ó para recuperarla; 2.° Las concedidas para la indemnización de un daño sufrido, pues las dirigidas á precaver un daño no se prescriben mientras haya justo motivo de temerlo; 3.° Las dadas para pedir el aumento ó la rebaja del precio, si se vende el predio con razón á su cabida, y la cabida real fuere mayor ó menor que la declarada en el contrato de compra-venta; 4.° Las redhibitorias respecto de bienes raíces; 5.° Las que tienen por objeto la rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1,922, por vicios redhibitorios, ó si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2.° de este artículo, respecto de bienes muebles; pero si la compra se ha hecho para remitir la cosa á lugar distante, el año se contará desde la entrega al consignatario, con más el término del emplazamiento, y será necesario que el comprador, en el tiempo intermedio entre la venta y la remesa, haya podido ignorar el vicio de la cosa, sin negligencia; 6.° Las que competen á los acreedores para rescindir los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticrésis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, con mala fe y sabiendo el adquiriente el mal estado de los negocios de dicho deudor, antes de la cesión ó apertura del concurso, y los actos y contratos no comprendidos en lo antedicho, inclusas las remisiones y pactos, deliberación á título gratúito, en los mismos casos de mala fe y perjuicio de los acreedores; y 7.° Las que se dirigen á obtener la nulidad de una sentencia después de haberse ejecutado.

7.° En diez y ocho meses prescribe la acción para pedir rebaja del

precio por vicios redhibitorios ú ocultos que no sean de importancia, en los bienes raíces enajenados, como ya indicamos respecto de los muebles.

8.° En dos años prescriben: la acción para impugnar la maternidad putativa que no se hubiere hecho valer dentro de sesenta días, por ignorarse el fallecimiento de los supuestos padre ó madre; la de los mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; la de los dependientes y criados por sus salarios; y la de toda clase de personas por el precio de servicios que se prestan periódica ó accidentalmente, como posaderos, acarreadores, mensajeros &c.

9.° En tres años prescriben los honorarios de abogados y defensores, incluyendo los gastos judiciales ó costas del juicio; de médicos y cirujanos; de directores ó profesores de colegios y escuelas; de ingenieros y agrimensores; y en general, de todos los que ejercen cualquiera profesión liberal.

10. En cuatro años prescriben: 1.° Toda acción del pupilo contra el tutor ó curador en razón de la tutela ó curatela; pero si falleciere aquél antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá en el tiempo que falte para cumplirlo, período que se cuenta desde que el pupilo entra en la mayor edad; 2.° La de reforma del testamento que le compete al legitimario desheredado ó á la persona á quien se hubiesen trasmitido sus derechos, para reclamar la legítima rigorosa ó efectiva; 3.° La caución del albacea fiduciario otorgada para responder á la acción de reforma ó á las deudas hereditarias, en los casos prevenidos; 4.° La acción que por causa de evicción le corresponde al partícipe en la sucesión contra los demás interesados, para el saneamiento; 5.° La que compete al donante para que el donatario cumpla la obligación impuesta ó para que se rescinda la donación; 6.° La concedida al mismo donante para revocar la donación por ingratitud ó hecho ofensivo del donatario; 7.° La rescisoria en favor de la mujer, cuando hubiere renunciado los gananciales por engaño ó error justificable; 8.° La de saneamiento por evicción en el contrato de compraventa; mas por lo tocante á la sola restitución del precio, se siguen las reglas generales; 9.° La que tiene por objeto hacer efectivo el pacto comisorio cuando no se hubiere estipulado un plazo más corto para la resolución del contrato; 10. Las rescisorias por lesión enorme, y todas las que se derivan de actos ó contratos rescindibles por violencia, error ó dolo; y 11. Las concedidas para la reparación del daño contra terceros responsables; pero las que se dirigen contra los que sean punibles por el delito ó la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena.

11. En cinco años se prescribe la acción para probar que no ha habido colusión en el fallo sobre la legitimidad de un hijo ó la maternidad impugnada.

12. En diez años prescriben: 1.° La acción para demandar ali-

mentos congruos del raptor de una mujer, en favor del hijo nacido de ella; 2.° La de impugnación de la maternidad que compete al marido de la supuesta madre, y á la misma madre para desconocer la legitimidad del hijo; á los verdaderos padres y madres legítimos para conferirle al hijo ó á los descendientes legítimos los derechos de familia en la suya; y á la verdadera madre, aunque ilegítima ó natural, para pedir alimentos al hijo, término que se cuenta desde la fecha del parto; pero este plazo se amplía por un bienio ó dos años más, en el caso de salir inopinadamente á luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, contados desde la revelación justificada del hecho; 3.° La concedida al dueño de una heredad, respecto del uso que pueda hacer de las aguas que corren por ella, en cuanto haya adquirido por prescripción ú otro título el derecho de servirse de las mismas aguas: la prescripción en este caso se cuenta como para la adquisición del dominio, y corre desde que se hayan construido obras aparentes, es decir, susceptibles de ser vistas (y terminadas, á nuestro modo de ver), con el fin de facilitar ó dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior; 4.° La acción para reclamar contra la indignidad declarada á favor de un heredero ó legatario, para la restitución de la herencia ó legado con sus acciones y frutos; la indignidad se purga en diez años de posesión; 5.° La de petición de herencia cuando al heredero putativo se le haya dado la posesión efectiva por decreto judicial, y se cuenta el plazo como para la adquisición del dominio; 6.° Las acciones ejecutivas que se convierten en ordinarias trascurrido el lapso de los diez años, y convertidas durarán otros diez.

13. En veinte años prescriben las acciones ordinarias ó las que nacen de los contratos, con las excepciones mencionadas; y las que proceden de las servidumbres cuando se han dejado de gozar durante dicho tiempo: corre éste en las discontinuas desde que han dejado de gozarse, y en las continuas desde que se haya ejecutado un acto contrario á ellas.

14. En treinta años prescriben: 1.° El derecho á un fideicomiso cuya condición no se haya cumplido en este lapso de tiempo, si no es la muerte del fiduciario el evento de que penda la restitución, y se cuenta desde la delación de la propiedad; 2.° Las asignaciones testamentarias hechas á favor de personas que no existen, pero que se espera que existan, y las ofrecidas en premio de un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador; 3.° Las acciones que se dirigen á obtener la declaración de nulidad absoluta de los actos ó contratos 4.° Las de petición de herencia, con la sola excepción antedicha; 5.° Las acciones personal y real del censualista, así respecto de las pensiones devengadas, como respecto del capital del censo; y 6.° Las concedidas para reclamar la renta vitalicia, cuando ha dejado de percibirse y demandarse por más de este lapso de tiempo (19).

El tiempo necesario para la prescripción adquisitiva ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de diez para los raíces; pero si éstos pertenecieren á la Nación ó al Estado, á los Distritos y establecimientos sostenidos con fondos públicos, no es menos de cuarenta años; y para la extraordinaria respecto de los bienes raíces comprendidos en la regla general, es de treinta años, y de cincuenta respecto de los comprendidos en la excepción anterior (20).

Hemos expuesto ya las disposiciones generales sobre prescripción en los contratos mercantiles. Nos resta decir que las acciones que proceden de las letras de cambio quedan extinguidas á los cuatro años de su vencimiento, si antes no se han intentado en juicio, háyanse ó nó protestado las letras; y en cuanto á las obligaciones peculiares del comercio marítimo, las acciones para el cobro del pasaje, de los fletes y de la contribución de averías comunes, prescriben en seis meses. En un año las dirigidas á obtener la entrega del cargamento y el pago de suministros para construir, reparar, pertrechar y aprovisionar la nave; de salarios debidos á artesanos y obreros, y á los sobrecargos, oficiales y tripulantes; de vituallas y alimentos ó dinero suministrado á la tripulación por orden del capitán. En cinco años las procedentes del préstamo á la gruesa y de la póliza de seguros, sin perjuicio de las reglas referentes á la acción de dejación. Pero cuando el deudor firma pagaré ó escritura pública, ó acepta un saldo de cuenta, ó fuere interpelado judicialmente, prescribirán estas acciones en los plazos establecidos por las respectivas leyes de los Estados. En conformidad con las mismas leyes de éstos, prescribirán las demás acciones que no procedan de alguna de las causas mencionadas (21).

5.°—Con sujeción al método establecido en los juicios, es como se discuten las cuestiones que se suscitan, para averiguar la legalidad y certeza de los derechos, y decidir si los hay en el que pide y si existe la obligación y responsabilidad en aquel contra quien se reclama, para que la administración de justicia no parezca arbitraria ni desigual, é inspire garantías de orden y seguridad á los asociados. No basta, por tanto, tener una acción ó un derecho legítimo para pedir que se nos administre justicia, ni saber tampoco ante qué Juez ó Tribunal debemos demandarla: es preciso tramitar los juicios.

Las palabras *juicio*, *pleito* y *causa* se usan en el mismo sentido en el Código Judicial, aunque esta última se aplica más propiamente á los negocios criminales. *Proceso* es la historia escrita de una controversia judicial, ó el cuerpo de los autos de un juicio desde la demanda hasta la sentencia inclusive, comprendiendo los documentos justificativos que se unen á ellos, y aplicándose la palabra á toda clase de actuaciones, ya de los procedimientos penales, ya de los civiles; pero se usa con más frecuencia al tratarse de los primeros, que á los civiles llamamos *autos*.

Ya indicamos que el *juicio* es el método por el cual la cuestión

que se suscita entre dos ó más personas se discute y somete á examen ante la autoridad judicial, para que ésta decida lo que considere justo. Defínese también diciendo que es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente.

Los juicios se clasifican de la misma manera que las acciones. Divídense: 1.° Por razón de la materia que en él se trata, en *civil* y *criminal*; 2.° Por razón de la entidad de la misma materia, en juicio *de mayor* ó *de menor cuantía*; 3.° Por razón de la ritualidad ó modo de proceder, en *ordinario* y *extraordinario*, *ejecutivo*, *sumario* y *sumarísimo*; 4.° Por razón del objeto, en *petitorio* y *posesorio*; 5.° Por razón de las personas interesadas en él, en *doble* y *sencillo*; 6.° Por razón de la naturaleza singular ó universal del derecho sobre que versa, en *particular* y *universal*; y 7.° Por razón del fuero, en *secular*, *militar &c.*

Civil, según hemos visto, es el juicio en que se trata de una acción civil, esto es, el que tiene por objeto decidir las contiendas que se susciten sobre intereses ó derechos personales y acciones reales conferidos por la ley sustantiva (22), y *criminal*, el que tiene por objeto la averiguación y castigo de un delito. *De mayor cuantía* se llama el juicio en que se trata de una cosa cuya entidad sea ó pase de trescientos pesos en los Circúitos judiciales del Estado, ó que exceda de quinientos en el de Bogotá, y de *menor cuantía*, cuando importa lo que se litiga aquella ó esta suma ó una menor, respectivamente; llamándose *verbal*, si lo que se reclama no excede de diez y seis pesos. *Ordinario*, *plenario* ó *declarativo* es aquel en que se procede por los trámites lentos y comunes establecidos por la ley, para que detenidamente se controviertan los derechos y recaiga el fallo después de un prolijo conocimiento de causa, el cual versa sobre una acción ordinaria; y *extraordinario* el que está sujeto á formas y solemnidades especiales. *Ejecutivo* es el que se dirige á cobrar una cantidad ó conseguir una cosa pronta y ejecutivamente, por los trámites especiales, y es por esto *extraordinario* ó sumario. *Sumario* es aquel en que no se observa todo el orden y ritualidades en general necesarias, y en que se atiende más al conocimiento de la verdad por un medio breve y sencillo, ó como suele decirse, de *plano*; y el *sumarísimo*, que es siempre un juicio civil, consiste en un modo de proceder más rápido y sencillo, como los *interdictos*. *Petitorio* es el juicio en que se litiga principalmente sobre el dominio de una cosa; y *posesorio* el que tiene por objeto conservar ó recuperar la posesión de bienes raíces ó derechos reales. *Doble*, es el juicio en que cada una de las personas en él interesadas puede ejercitar su acción contra las demás, ó en que cualquiera de las partes puede ser demandante ó demandado; y *sencillo*, aquel en que no obra esta circunstancia. *Particular* es el que tiene por objeto ventilar una ó más acciones sobre una ó más cosas determinadas; y *universal*, aquel en que se trata de los intereses de una universidad ó universalidad. Es *secular*, *militar*, *eclesiástico &c.* el juicio, según el fuero competente para su conocimiento y decisión (23).

Otras varias acepciones tiene la palabra *juicio*. Lo es todo mandamiento del Juez, y lo es también el mismo Juzgado ó Tribunal, ó el lugar donde se juzga, y en este sentido se dice *citar á juicio, parecer ó comparecer en juicio, pedir en juicio*. Suele llamarse *juicio* á la instancia misma, y así se dice *abrir el juicio*, ó sea conceder la instancia después de ejecutoriado el juicio; el mismo nombre se da al modo de proceder, y así se dice *sin estrépito ó forma de juicio*, locución que sirve para explicar que se procede de plano, breve y sencillamente.

6.°—Los trámites necesarios en los juicios para el esclarecimiento de la verdad, se dividen en dos períodos ó grados, que se llaman *instancias*, y se subdividen en otros, denominados *artículos, incidentes ó articulaciones*. La *primera instancia* es la que se sigue en primer grado, es decir, ante el Juzgado ó Tribunal inferior, que forma el proceso, desde la demanda hasta la sentencia; y la *segunda*, es la que se sigue en segundo grado ante el Juzgado ó Tribunal Superior, por apelación ó consulta, á quien corresponde rever el proceso para enmendar ó confirmar la sentencia, y se llama también *apelación*. La primera es común y necesaria: la segunda no existe en muchos casos, como sucede cuando se ejecutoría el fallo pronunciado ó las partes desisten. Sólo dos instancias tienen los juicios entre nosotros (24).

Expuestas estas ligeras nociones acerca de los juicios, pasaremos á tratar de las actuaciones en general, las cuales examina el Código en su título primero, introduciendo el método que nos parece más adecuado, respecto de la distribución de materias. Trataremos, pues, en primer lugar, de las personas que intervienen en los juicios como interesadas, y haremos en seguida la explicación especial de la demanda, que es el objeto del capítulo segundo de dicho título (25), y después la relativa á las excepciones, á la contestación, reconvención &c.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) El proyecto de nuevo Código Judicial, presentado á la Asamblea, en sus sesiones del año próximo pasado, quedó pendiente. La Comisión legislativa encargada de revisarlo y mejorarlo, adujo un extenso informe, en el cual propone varias alteraciones sustanciales y modificaciones importantes; pero no ha propuesto la supresión del asentamiento, ni el establecimiento de trámites para los juicios de desahucio &c. (*Registro del Estado*, número .)

(2) *Teoría del hecho jurídico*, págs. 171 y siguientes. El autor explica la causa ocasional de la percepción, y desarrolla la teoría que dejamos consignada, con la fuerza de raciocinios lógicos que distingue todas sus obras.

(3) Poncet, *Tratados de legislación y procedimientos*, tomo 1.°, pág. 9 y siguientes. *Consentio omnium lex naturæ putanda est.* (El consentimiento de todos ha de tenerse como ley natural.) (Cicerón, Tuscul, liv. 1.) *Diuturni mores utentium tacitu consensu comprobati, legem imitantur.* (La larga costumbre comprobada por el tácito consentimiento de los hombres, es una especie de ley), §. 9. Instit. *dijure nat. gent et cir.*

(4) El error, como lo distinguen algunos Códigos, puede ser de hecho y

de derecho, según que recaiga sobre una regla jurídica, ó se refiera á un acontecimiento independiente del derecho. El error también puede ser esencial ó accidental. Es esencial cuando es causa única y principal del acto ó contrato, esto es, cuando tienen lugar las hipótesis previstas en los artículos 1,519 al 1,521 del Código cundinamarqués y sus correlativos del Nacional, y es accidental en los demás casos.

La noción exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, ó ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente una misma, y desde entonces es indiferente emplear una ú otra expresión. Pero los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto á las relaciones de derecho, el error se presenta más de continuo que la simple ignorancia. (Cap. 3.°, *Origen y fin de las relaciones de derecho* y apéndice 8.° al principio.) Véase Cód. Francés, art. 1,109.—Argentino, 28 al 35.—Holandés, 1,357.—Sardo, 1,196 y 1,197.—De Luisiana, 1,813.

Savigny ha tratado extensamente en su Derecho Romano, sobre el error de hecho y de derecho. Pochannet ha escrito también un tratado especial sobre esta materia (*Revista crítica*, Tomo 8.°, pág. 177, y Tomo 9.°, pág. 178), y Bresolles, sabio jurisconsulto francés, ha tratado últimamente todas las cuestiones sobre el error de derecho, combatiendo muchas de las opiniones de Cujacio y Savigny (*Revista Nolowski*, año 1843, Tomo 3.°, página 158). Rogrón en una larga nota al artículo 1,110 del Código francés, sostiene que el error de derecho puede ser invocado como causa de nulidad, cuando ha motivado el acto, ó cuando el acto tiene por fundamento un error de derecho, porque entonces la obligación, el contrato ó el acto quedan sin causa. (Véase Código Argentino, notas del cap. 1.°, tit. 1.°, sec. 2.ª)

(5) Art. 195, Cód. Jud. del Estado.

(6) Art. 157, Cód. Jud. del E. y 175 de la Unión. Contiene el mismo precepto la ley 8.ª, tít. 23, lib. 12 de la Nov. Recop., el artículo 13 Cod. Holandés y 46 Cód. Prusiano. El 3.° del Cód. Italiano dispone que, cuando no resuelva una cuestión el texto preciso de la ley, se deben aplicar las cuestiones resolutivas de casos semejantes ó materias análogas; y si á pesar de esto existieren dudas, se resolverá por los principios generales de derecho. Concuerda con esta disposición el artículo 7.° del Cód. Austriaco, y el 16 del moderno Cód. Portugués.

La obligación que la ley impone al Juez es lógica, dice el comentador del Cód. Francés (colección de Códigos europeos publicada por Aguilera y V., ed. de 1875): la organización y la existencia misma de los tribunales tienen precisamente su origen en la insuficiencia, en la oscuridad ó en el silencio de la ley; ésta puede aproximarse al ideal científico, pero no llega á la perfección absoluta. Los Jueces están, pues, llamados á interpretar las disposiciones legales conforme á los principios y á las reglas de la ciencia á que han dedicado una vida entera de estudio. No puede haber litigio si no hay dudas, por más que éstas no se presenten sino en la apariencia, porque según la frase del más ilustre de los autores y comentaristas del Cód. de Napoleón, Portalis, no se discute, no se litiga contra un texto preciso y claro de la ley. El deber del Magistrado es dar fin á las cuestiones litigiosas.

No juzgar cuando la ley no es clara y terminante, es negarse á hacer justicia, é introducir, por consiguiente, la mayor de las perturbaciones en el orden social. Y lo mismo que decimos de la oscuridad es aplicable á la insuficiencia ó al silencio de la ley; no puede, no debe detenerse la acción de los Tribunales hasta que el Poder Legislativo llene los vacíos notados en la práctica.

(7) Arts. 194 del Cód. Jud. del E. y 189 del de la Unión.

(8) Parladorio distinguió estas diversas palabras, diciendo: *Ex causa seu contracta nascitur obligatio; ex obligatione evitur actio; ex intentio*

confiscitur libellus. (De la causa ó del contrato nace la obligación; de la obligación procede la acción; de la acción surge la intención; de la intención resulta la demanda.) Véase la *Ley de enjuiciamiento civil* de 3 de Febrero de 1881, concordada y anotada por la redacción de la *Revista general*, bajo la dirección de D. E. Reux, Tomo 1.°, págs. 51 y 52, y el *Prontuario de los juicios* por Lira, Tomo 1.°, págs. 114 y 115, ed. de 1880.

(9) Tít. XII, Lib. IV, Cód. Civ. del Estado y de la Unión; arts. 2,495 de aquél Cód. y el correlativo del de la Unión.

Acción en el comercio es una fracción del fondo social, es decir, una de las porciones en que se divide el fondo ó capital de una compañía ó establecimiento público de comercio. La reunión de las acciones forma ese capital. Varios artículos del Código de Comercio del Estado contienen lo relativo á la división del fondo social, tales como los 230, 240, 245 y 247. Las acciones de Banco se reputan muebles. Las de *capital* representan una parte proporcional de éste; las industriales la industria de algunos socios; las *de prima* son las que los fundadores donan á las personas que han contribuido al buen éxito de la empresa; las *al portador* no están expedidas á favor de personas determinadas, y se considera dueño de ellas el que las tiene; y las *nominativas* son las que se expiden á nombre de determinadas personas, cuya trasferencia ha de anotarse en los libros de la sociedad, y necesita un nuevo título á favor del adquiriente. Éstas pueden estar representadas por medio de inscripciones en dichos libros, ó por cédulas ó títulos revestidos de los requisitos que prescriben los reglamentos.

(10) Art. 2,357 Cód. Civ. del E. y 2,302 del de la U.

Cuasi-contrato llaman los autores el contrato presunto ó nacido del precepto ó suposición de la ley. Nuestro Código dice que las obligaciones que se contraen sin convención nacen de la ley ó del hecho voluntario. Si el hecho de que proceden es lícito, constituye el *cuasi-contrato;* si es ilícito y se ejecuta con intención de dañar, el *delito*, y si es simplemente un hecho culpable ó una falta cometida sin intención de hacer daño, constituye la *culpa*.

(11) Los redactores de la *Enciclopedia de Derecho y Administración*, publicada en España, han tachado de oscura y falta de lógica en las ideas esta división, fundándose en que si la acción civil es la que compete para reclamar las cosas que nos pertenecen, no existe diferencia alguna entre la acción civil y la persecutoria de la cosa, la real, la personal &c., y alegan, entre otras varias consideraciones de distinción, que no pueden convenir en que la acción penal nazca del delito, para la repetición de los intereses puramente pecuniarios, porque entonces no hallarían la diferencia esencial y característica entre esta clase de acciones y las civiles. Pero en el *Diccionario de legislación y jurisprudencia* de Escriche (ed. de 1874), se exponen las razones justificativas de esta división, que viene del Derecho romano y que adoptaron las Leyes de Partida.

(12) *Práctica general forense* por Ortiz de Zúñiga, tom. 1.°, págs. 381 y siguientes, y *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tom. 56, págs. 461 y siguientes.

(13) *Ley de enjuiciamiento civil de España*, en el tomo y págs. citadas.

(14). Arts. 692, 693, 695 y 696 del Cód. Civ. del E. y 665 á 668 del de la U.

El derecho Romano y el español, subdividen las cosas en corporales é incorporales, y distinguen entre las primeras los muebles de los inmuebles. (Libros 48 y 50 del *Digesto* y tít. 33, partida 7.ª)

Art. 516 del Cód. Civ. francés; 406 del italiano; 373 del portugués; 6.°, tít. 2.°, lib. 1.° del prusiano; 560 del austriaco; 230 del ruso; 3.°, tít. 1.°, lib. 3.° del argentino; 321 Cód. del Cantón de Vaud y legislaciones de Berna, Friburgo, Argovia, Ginebra y Baden &c. En Inglaterra, la propiedad es real ó personal, y en los Estados Unidos del Norte, rige la misma división adoptada por la legislación inglesa en lo referente á la identidad de las cosas; pero las diversas legislaciones de los Estados confederados, no establecen

grandes diferencias en la regulación de ambas propiedades, excepto en lo relativo á la prescripción.

(15) Tít. 35, lib. 4.° de los Códs. del E. y de la U. Según el artículo 2,331 del Cód. Civ. de Chile, el interés meramente moral ó las imputaciones injuriosas contra el honor ó el crédito de una persona, no dan derecho ó acción para pedir una indemnización pecuniaria; pero sí se autoriza para pedir una reparación moral del daño causado. En esta materia nuestra legislación ha introducido una modificación de inmensa trascendencia, que ha afectado nuestras leyes penales. La Constitución federal garantiza la libertad *absoluta* de imprenta y circulación de impresos, y la libertad de expresar el pensamiento de palabra ó por escrito, *sin limitación alguna*. Así, pues, las imputaciones ofensivas ó calumniosas no dan acción civil ni penal. La reforma, en este sentido, ha dejado sin amparo el crédito y la honra de las familias y de las personas. Lo que se dice por la prensa se contesta por la prensa, y las palabras injuriosas se contestan con el disparo de los revolvers, imponiendo la muerte.

(16) *Prontuario de los juicios*, por Lira, tom. y págs. citadas.

(17) Arts. 507, 544 y 553 al 555 del Cód. de Com. del E. Pero nos parece conveniente observar respecto del artículo 544, que su disposición debe entenderse con relación á los pagarés en favor del portador, librados por los particulares, mas no á los que proceden de Bancos ó sociedades de otras clases, que tengan autorización al efecto para librarlos, los cuales son pagaderos y producen obligación y acción.

(18) Arts. 2,534, 2,599 y 2,615 del Cód. Civ. del E. y los correlativos del de la U.

Véanse las notas y comentarios á los artículos 2,219 y siguientes del Cód. Civ. francés; 505 del Cód. portugués y 2,123 del italiano, en la *Colección de Códigos europeos*, primer grupo y primera sección. En una de dichas notas se inserta la exposición de motivos leída al presentarse el proyecto de Cód. Civ. francés, año XII de la República. En la sección 3.ª, tom. 1.°, Cód. Civ. argentino, se encuentran notas y comentarios interesantes sobre ambas prescripciones.

(19) Arts. 1,978, 268, 366, 1,868, 268, 1,009, 1,930, 1,001, 1,018, 1,898, 1,933, 1,934, 2,570, 2,623, 2,622, 539, 1,279, 1,380, 1,409, 1,493, 1,496, 1,846, 1,920, 1,944, 1,960, 1,758, 2,436, 431, 358, 365, 922, 1,042 y 1,043, 1,334, 2,616, 966, 817, 1,031, 1,750, 2,110 y 2,360 del Cód. Civ. del E. y sus correlativos del de la U. Art. 48 de la ley de 14 de Agosto de 1869, reformatoria del Cód. Jud. del E.

(20) Arts. 2,609 y 2,612 del Cód. Civ. del E. y los correlativos del de la U.

(21) Arts. 530 del Cód. de Com. del E.; 518, 519, 521, 523 y 531 del de la Unión.

Los arts. 455, 456, 461 al 463, 485, 491 y 540 del Cód. del E. establecen otra especie de prescripciones más cortas, que perjudican la fuerza obligatoria de las letras de cambio. La generalidad con que habla el artículo 530, da á entender que comprende las acciones ejecutivas y ordinarias; mas nosotros opinamos, como los comentadores, que la disposición de ese artículo no es extensiva á toda clase de letras: se entiende de aquéllas en que los libradores y aceptantes sean comerciantes. No teniendo esta calidad, se consideran como simples pagarés, cuyos efectos rigen las leyes comunes.

Nada dice este Código, ni el de la Unión, en cuanto á las cuestiones de derecho internacional que pudieran presentarse. En ellas habrá de estarse á los principios generales del estatuto real y personal.

(22) Arts. 193, 194 y 197 del Cód. Jud. del E. y 189, 190 y 192 del de la Unión.

La voz *autos* entra en muchas locuciones de uso frecuente en el foro. Dícese *correr en autos*, para dar á entender que un documento ó escrito se halla unido á ellos. *Comunicar los autos* es mandar que se entreguen. *Constar*

de autos significa que un hecho está probado. *A los autos* es una fórmula que los Jueces emplean para ordenar que se traigan, y acordar en su vista el auto que corresponda. *Autos fenecidos* se denominan los que han llegado á su terminación. *Autos pendientes*, por el contrario, se llaman los no concluídos, faltando algunos trámites ó alguna instancia. *Autos íntegros* aquellos en que no falta ninguno de sus antecedentes. *Autos diminutos* aquellos en que falta alguno de éstos. *Autos originales* son los primeros escritos en el proceso, ó los que se remiten al Tribunal en el mismo estado en que se han formado. *Autos en compulsa* los que se remiten y entregan en copia literal exacta.

(23) Art. 196. del Cod. Jud. del E. y 191 del de la U.

(24) Art. 193. del Cód. Jud. de la U. Dada la mayor rapidez que por las nuevas leyes se exige en los procedimientos, algunas legislaciones han establecido la caducidad de las instancias. Se tienen por abandonadas y caducan de derecho, si no se insta para su curso, dentro de ciertos términos, cuando el pleito se hallare en primera ó en segunda instancia, ó estuviere pendiente de recurso de casación. Pero la caducidad de la primera instancia no extingue la acción, porque las acciones tienen términos fijos, y si ne hubieren prescrito, es muy justo que puedan ejercitarse otra vez, cuando más convenga.

(25) En el primero se consignan *definiciones* y *disposiciones generales*.

CAPÍTULO II.

DE LOS LITIGANTES Ó PERSONAS INTERESADAS EN LOS JUICIOS.

RESUMEN.—1.° *Comparecencia* ante los Juzgados y Tribunales; personas que intervienen en los juicios; consideraciones generales.—2.° De la *capacidad* y de la *incapacidad* para parecer en juicio, y de cuántas clases son; quiénes pueden ser demandantes, quiénes demandados y quiénes son los representantes legítimos.—3.° Desarrollo de las leyes civiles en el Código Judicial sobre el demandante y el demandado; legislación referente á comunidades ó corporaciones religiosas.—4.° Restricciones impuestas á los acreedores en las sucesiones hereditarias.—5.° Efectos de la inmunidad de los Senadores y Representantes del Congreso, y de los Diputados á la Asamblea legislativa del Estado.—6.° El juicio se sigue por una sola cuerda; lo preceptuado con este objeto respecto de los demandantes y demandados.—7.° Exterritorialidad de los Ministros públicos y demás agentes diplomáticos; nuestra opinión.

1.°—*Comparecencia* es el acto de presentarse alguna persona ante el Juez ó superior en cumplimiento de la orden que se le ha intimado, ó para mostrarse parte en algún negocio, interponiendo una demanda, ó ejercitando un derecho en la contienda promovida, ó solicitando la asistencia judicial en asuntos de jurisdicción voluntaria ó sea en los actos en que ésta se ejerce *inter volentes*, sin oposición alguna, no *inter invicto*. Así, pues, la comparecencia en juicio ó fuera de juicio, es un derecho personal y directo, que compete á cualquiera persona para personarse ó hacerse representar, según pueda ó nó comparecer. (1)

En los juicios, además del Juez y de las personas que auxilian

á la administración de justicia, intervienen necesariamente como interesados á lo menos dos personas que son: el que los promueve y aquél contra quien se dirigen. El que promueve la instancia es el *demandante*, y aquél contra quien se reclama el cumplimiento de la obligación correlativa al derecho deducido, es el *demandado*. El primero se llama también *actor* y puede ser *querellante* ó *acusador*, si el derecho que se ejercita es penal ó dirigido al castigo del delincuente. *Opositor* es el que sostiene la instancia contra el actor, y puede ser *tercerista* ó *tercer opositor excluyente* ó *coadyuvante*, cuando se trata de excluir la acción ó derecho ejercitado, alegando preferencia, ó cuando se ayuda á uno de los litigantes por tener derecho análogo en los asuntos civiles; y en los criminales, se llama *reo* ó *acusado* al demandado. Cuando la segunda instancia se surte por consulta, el Fisco, en los negocios federales, se considera como actor en ella (2).

Litigantes son, pues, las personas que intervienen como *partes* en los juicios, principalmente en los civiles, y así sólo á éstos puede darse el nombre de litigios ó de pleitos. En los juicios extraordinarios suelen tomar las partes denominaciones especiales: en el ejecutivo al actor se llama *ejecutante*, y *ejecutado* al demandado; en el de despojo se llama *despojado* al actor, y al demandado *despojante*.

En un mismo juicio pueden ser demandantes ó demandados dos ó más personas, y los litigantes que sostienen las mismas pretensiones constituyen á veces la parte actora ó la parte demandada. El dueño de una finca raíz arrendada puede demandar á todos los arrendatarios de ella, ó bien éstos demandar á aquél para el cumplimiento de las respectivas obligaciones que el contrato les imponga.

En los actos de jurisdicción voluntaria no hay litigantes; pero tales actos pueden ser preparatorios de un litigio, y aun pueden solicitar su expedición los que no estén habilitados para comparecer en juicio por sí.

2.°—No todas las personas tienen aptitud legal para parecer en juicio, ya sea como demandantes, como demandados ó como terceros, lo mismo que para cualquier acto judicial, pues solamente es permitido á los que están en ejercicio de los derechos civiles. Por esta razón, las leyes civiles entran en la esfera del procedimiento al tratar de los actos y declaraciones de la voluntad, partiendo del principio establecido por nuestras antiguas leyes, de que el juicio se considera un cuasi-contrato y que las facultades que se derivan de la voluntad y de la libertad son fuente de los derechos y de las obligaciones, como que forman parte integrante de la personalidad humana. Debemos, pues, mencionar las disposiciones civiles relativas á la capacidad é incapacidad de los litigantes. Las prohibiciones del derecho antiguo, en esta materia, subsisten en el derecho moderno, con ligeras modificaciones.

Se entiende por *derechos civiles* los que proceden de las leyes

civiles que, como ya sabemos, son las que regulan las relaciones de carácter privado, de las personas entre sí y con respecto á las comunidades ó corporaciones, que para el efecto se consideran personas morales ó jurídicas. Estos derechos pueden ser activos cuando se refieren al acto de ejercerlos, como los de patria potestad, autoridad marital, contratación, administración y disposición de bienes, tanto *intervivos* como *mortis causa;* y pasivos cuando se refieren á la capacidad de adquirirlos, como la aptitud para ser nombrado tutor ó curador, ó para suceder por testamento ó abintestato, ó para adquirir *intervivos* (3).

Los *derechos políticos* son de índole distinta y no deben confundirse con aquéllos. Los derechos políticos van inherentes á la ciudadanía, y regulan las relaciones de los ciudadanos con los poderes oficiales, según la Constitución política, tales como los derechos electorales, ó los de aptitud para el desempeño de destinos públicos. Respecto de ellos hay que apreciar la autonomía de los Estados, y distinguir la nacionalidad con referencia á la Unión y á los mismos Estados, ó á la calidad de ciudadano respecto de un Estado. El ciudadano de un Estado puede, á su elección, hacerse ciudadano de otro Estado, por el hecho de domiciliarse en él (4). Así, pues, las leyes civiles se concretan á otra esfera de acción: ellas excluyen de su articulado los derechos y deberes comprensivos de las relaciones, que constituyen la capacidad política del ciudadano.

Sólo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones, y en esto consiste su capacidad jurídica ó su personalidad, como lo declaran algunos Códigos novísimos. El nuestro declara que la capacidad de una persona consiste en poder obligarse por sí misma y sin el ministerio ó autorización de otra, y que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley considera incapaces. La circunstancia, pues, de no hallarse en el ejercicio de los derechos civiles, ocasiona la incapacidad para litigar.

Hay personas á quienes la ley concede la capacidad para todos los juicios, y otras á quienes sólo en determinados casos se la concede. Las hay también á quienes se les prohibe en general parecer en juicio, y otras á quienes solamente se les permite el uso de ciertas acciones. De aquí nace que tanto la capacidad como la incapacidad sean *absolutas y relativas.*

Encuéntranse en incapacidad absoluta respecto de toda clase de negocios: 1.° Los dementes y los pródigos puestos en interdicción de administrar sus bienes; 2.° Los sordomudos que no puedan darse á entender por escrito; 3.° Los menores de edad, ya estén emancipados ó bajo patria potestad; 4.° Las mujeres casadas; y 5.° Las personas jurídicas. Pero esta incapacidad se refiere únicamente al ejercicio y no al goce de los derechos. Este goce es el reconocimiento que las leyes hacen á una persona que los tiene ya adquiridos, en virtud de su condición ó estado civil, y el ejercicio es el uso efectivo de tales derechos; distinción que debemos tener en

cuenta, puesto que las personas mencionadas gozan de los derechos civiles, como capaces que son de ellos, y no pueden, sin embargo, ejercitarlos por sí, sino por medio de otras personas. Dice Díaz Ferreira, á este respecto, que en las personas hay que considerar el *estado* y la *capacidad civil*, y así como el *estado* es la posición jurídica de la persona en la sociedad, ó la cualidad á la cual son inherentes determinados derechos, la capacidad civil es la facultad de practicar ciertos actos, como la testamentifacción &c. Esta incapacidad, por tanto, implica sólo la inhabilidad para comparecer en juicio por sí, y no la privación de los derechos que puedan corresponder, ya como actor, ya como demandado ó tercero.

Como puede haber necesidad de comparecer ante la autoridad para reclamar el reconocimiento de algún derecho, existe un medio supletorio por el cual aquellas mismas personas pueden intervenir en los juicios y actos judiciales, y es el de que comparezcan por ellas sus representantes legítimos. Son *representantes legítimos* ó *legales* de una persona, el padre ó marido bajo cuya potestad vive, su tutor ó curador, y también la mujer por su marido, en ciertos casos determinados por la ley; y lo son de las personas jurídicas los designados en el título final, Libro 1.° del Código (5).

Las personas que legalmente representan á las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, son las que pueden hacerlo en conformidad con sus respectivos estatutos ó constituciones, esto es, en virtud de la investidura ó del poder que al efecto se les haya conferido. Suelen representarlas las juntas ó direcciones, los gerentes, el presidente, el superior ó quien las mismas determinen. Las Municipalidades ó distritos; los establecimientos públicos ó las corporaciones de cualquiera clase que sean, no pueden, según se ha dicho, en su carácter de personas jurídicas, comparecer en juicio sino por medio de sus representantes legales. Pero es preciso advertir, que en muchas de esas entidades, sus representantes antes de comparecer necesitan llenar algunos requisitos, acerca de los cuales nada dicen el Código Civil ni el Judicial. Los Síndicos de los Municipios y de los establecimientos de beneficencia ó de instrucción pública no pueden comparecer demandando, sin tener la autorización de las Municipalidades ó de los respectivos establecimientos; y los albaceas, si no han recibido las facultades para la tenencia, cuenta y división de bienes, no pueden tampoco ejercer la representación, sino para defender la validez del testamento ó para llevar á efecto las disposiciones testamentarias que le incumban, y en todo caso con intervención de los herederos ó del curador de la herencia yacente.

Tienen *capacidad relativa:* 1.° Los menores comerciantes para litigar en las cuestiones relativas á su comercio, ó los adultos para defenderse en los asuntos criminales, por una razón de interés público, ó buenas costumbres que reclaman la represión de los delitos; y 2.° Las mujeres casadas para litigar con sus maridos, ó para de-

fenderse en causa criminal y de policía; y si son comerciantes y están divorciadas ó separadas de bienes, en las cuestiones relativas á su comercio. Y tienen *incapacidad relativa* las comunidades ó congregaciones religiosas para demandar el pago de suministros ó contribuciones destinadas al sostenimiento de los cultos establecidos.

Hay otras personas á quienes está también prohibido deducir ciertas acciones ó proponer ciertas excepciones. Las que hayan ejecutado algún acto, ó celebrado algún contrato nulo, sabiéndolo ó debiendo saber el vicio que los invalidaba, no pueden como demandantes pedir, ni como demandados excepcionar, la nulidad absoluta, si bien el Juez ó el Tribunal estará siempre obligado, sin embargo, á pronunciarla de oficio cuando aparezca de manifiesto. Debemos observar que la prohibición en tales casos, no significa falta de aptitud, sino falta de derecho (6).

3.° Consiguiente con los principios que dejamos consignados, y obedeciendo nuestros Códigos Judiciales al objeto que tienen en mira, hacen en sus disposiciones el más completo desenvolvimiento del derecho civil. De acuerdo con las leyes civiles, disponen que los dementes y en general todos los que sufren interdicción de bienes, han de ser representados por sus curadores ó por los administradores de sus bienes. El menor que está en tutela debe ser representado por su tutor cuando tenga que parecer en juicio, como demandante ó demandado, y el que tenga curador no podrá comparecer sin la licencia de éste, con quien se entenderán lo mismo que con dicho menor todas las diligencias del pleito. El menor de veintiún años y mayor de catorce, pero sin padre ni curador, que tuviere necesidad de comparecer en juicio, deberá nombrar curador *ad litem*, y si no lo hiciere, lo nombrará el Juez.

El hijo que está bajo la potestad paterna, tiene en su padre, según lo expuesto, su representante legítimo. Cuando el hijo sometido á dicha potestad, ó el menor que tenga tutor ó curador, se hallaren en la necesidad de entablar una demanda, estando ausentes las personas de quienes dependan, ó no queriendo éstas patrocinar sus derechos, lo manifestarán al Juez, quien les concederá la licencia necesaria, y les nombrará curador para la litis, confirmando la designación hecha por ellos, si fueren mayores de catorce años, previa la plena comprobación de los mencionados hechos.

Ningún hijo que esté en poder de su padre, ó menor que tenga tutor ó curador, podrá ser demandado sin estar presente en el lugar del juicio la persona de quien dependa, para notificar á ésta previamente la demanda, y si en contrario se procediere, el juicio será nulo, en el caso de que no favorezca al demandado. Cuando el padre, tutor ó curador no se encuentre presente ni se esperare de pronto su venida, comprobados por el actor estos hechos, el Juez nombrará un curador *ad litem*, como en el caso anterior, con quien se seguirá el juicio, interviniendo ó no dicho menor, previo el *discernimiento* del cargo. Este discernimiento no es ya una diligencia

apud acta, ni un acto solemne ante notario, sino el decreto judicial por el cual se autoriza ó habilita al nombrado para el desempeño de sus funciones, sin cuyo requisito carecería de personalidad jurídica.

El hijo puede demandar á su padre; pero para ello necesita del permiso del Juez ó la *venia en derecho necesaria*, como dicen los prácticos. Esto sucede: 1.° Cuando el padre niega ser aquél su hijo; 2.° Cuando el padre no le da educación ni alimentos; y 3.° Cuando le maltrata ó prostituye. En estos casos puede el hijo comparecer por sí hasta que el Juez le provea de curador. Durante el juicio de filiación sobre linaje ó parentesco se hará por tanto el mismo nombramiento de curador para que represente al hijo, como demandante ó demandado, siempre que se dude de la paternidad fundadamente.

El casado mayor de diez y ocho años, y el declarado hábil para el manejo de sus bienes, pueden ser demandantes ó demandados, del mismo modo que los mayores de edad que están bajo la potestad paterna. El matrimonio requiere una dirección y hace necesarias las atribuciones y responsabilidades que son incompatibles con la sujeción y dependencia á la autoridad de otra persona (7).

Consiguientes con los mismos principios y atendiendo al mismo objeto, los expresados Códigos disponen que la mujer casada no puede por sí ni por apoderado comparecer en juicio, sea demandando ó defendiéndose, sin la autorización escrita, especial ó general de su marido, ó sin la expresa y directa intervención de éste. La autorización del marido no podrá presumirse, sino en los casos que la ley ha previsto. Pero, según indicamos ya, no es necesaria esta ni aquella autorización en causa criminal ó de policía, en que se proceda contra la mujer, ni en los litigios que ella tenga contra el marido, ó el marido contra la mujer. En estos casos, el marido será siempre obligado á suministrar los auxilios que necesite su mujer para las acciones ó defensas judiciales; la diferencia entre el uno y el otro caso, cuando la mujer proceda como actora, ó cuando tenga que defenderse como acusada, se funda en que, en este último, obra una razón de orden público, y no así en el anterior. La necesidad de la licencia procede del derecho de administración que corresponde al marido sobre los bienes de la sociedad conyugal. La incapacidad de la mujer, dice Mourlón, no es establecida *propter fragilitatem sexu:* es relativa á su estado de matrimonio, y se funda en principios de unidad y de orden, en la necesidad de conservar los bienes comunes, por lo cual se concede al socio más apto la gerencia y representación de la sociedad. De aquí viene, como un corolario obligado, la autorización marital.

En consecuencia, la demanda contra una mujer casada, debe notificarse previamente á su marido, si se hallare presente en el lugar del juicio, á menos que la mujer tenga autorización para litigar ó para hacer aquellas cosas que no serían válidas sin dicha

autorización, en cuyo caso, es claro, no habrá necesidad de practicar aquella diligencia. Si el marido estuviere ausente y no se esperare de pronto su venida, comprobado este hecho por el actor, junto con la necesidad de entablar la demanda, el Juez concederá la licencia á la mujer para que pueda comparecer en el juicio, aunque no haya sido notificado su marido. En el mismo caso de la ausencia, el Juez puede también autorizar á la mujer para demandar y defender sus bienes, siempre que se acredite la necesidad de hacerlo y la falta de apoderado constituído por el marido. Además, en los casos de negativa irracional ó de impedimento del marido, en el de interdicción, por ejemplo, podrá ser suplida por el Juez la autorización que se exige. De este modo, la autoridad corrige los abusos de la potestad marital cuando por sus excesos se ejercita en daño de la mujer, y la suple cuando de la tardanza ha de sobrevenir algún perjuicio. Como en el caso de interdicción que hemos indicado, así como en el de la prolongada ausencia ó desaparecimiento, se suspende el ejercicio de la potestad marital, la mujer asume entonces el carácter de administradora de sus propios bienes, de los de su marido, y aun los de la sociedad, según lo dispuesto en el capítulo 4.° del título *Capitulaciones matrimoniales y sociedad conyugal.*

La ley no sólo permite á la mujer casada estar y obrar en juicio con las restricciones antedichas; la autoriza para demandar á su marido sin restricción alguna: 1.° En los casos en que ella puede pedir separación de bienes; 2.° Por causa de divorcio; 3.° Por nulidad del matrimonio; 4.° Por negación de alimentos y de la protección que se la debe; y 5.° Por maltratamientos. No hay necesidad, en tales casos, de la licencia marital, ni de la judicial, puesto que la ley no exige esta ritualidad, y no habría, en efecto, razón para exigirla, porque no serviría sino para dificultar el ejercicio de las acciones y para dar el tiempo ó la ocasión de que se consumen los excesos y las arbitrariedades del marido (8).

En cuanto á la representación de las personas jurídicas, las leyes adjetivas disponen, en armonía con las sustantivas, que las demandas contra cualquiera comunidad ó sociedad legítima se entenderán con sus síndicos, procuradores, tesoreros ó individuos que deban representarlas en juicio, en caso de que los tenga establecidos de una manera conocida; y si no con las personas que presidan dichas comunidades ó sociedades. Los mismos empleados las representarán cuando tengan que comparecer en juicio como demandantes, siempre que haya prueba legal de que, según sus estatutos, constituciones ó escrituras de asociación, ellos son los que deben representarlas en juicio. Extensivas se han hecho estas disposiciones á las comunidades ó congregaciones religiosas, y por consiguiente, los Jueces y las autoridades reconocerán como apoderados y personeros de ellas á los individuos á quienes hayan conferido la personería jurídica, ó á quienes ésta corresponda conforme á los respectivos estatutos. Cuando en éstos no se determine la persona

que deba representarlas, se admitirán con el expresado carácter las personas á quienes un acuerdo de la misma comunidad ó congregación haya concedido la personería. Se entiende por comunidades ó congregaciones religiosas las iglesias de cualquiera comunión, las corporaciones y fundaciones religiosas, con excepción de las órdenes monásticas de uno y otro sexo, cuya existencia civil no reconoce la Nación ni el Estado. La manifestación escrita de la autoridad superior eclesiástica residente en el Estado, es suficiente comprobante del carácter de legítimo representante de las mencionadas entidades jurídicas; pero esto no se refiere á las fundaciones ni á las capellanías laicales y colativas, cuyos principales han sido redimidos en el Tesoro nacional, las cuales rigen leyes especiales (9).

4.°—De conformidad con lo preceptuado por leyes reformatorias del Código Judicial, los acreedores en las sucesiones hereditarias no pueden promover juicio alguno ni llevar adelante los juicios incoados, sino treinta días después de la defunción del deudor. Si á los albaceas ó ejecutores testamentarios se les hubiere dado la tenencia de todos los bienes, los acreedores dirigirán contra éstos únicamente sus acciones, y en caso contrario, se entablarán contra los herederos del difunto y los albaceas. En el caso anterior, en que los albaceas ó ejecutantes testamentarios sean representantes legítimos en dichas sucesiones, y contra ellos deban dirigirse las demandas, se dará conocimiento de ello á los herederos en persona, si fueren conocidos ó se supiere su domicilio ó residencia, y si fueren desconocidos, la notificación se hará por edicto, el cual se fijará en lugar público del despacho por el término de un mes, y se publicará en el periódico oficial, agregándose al proceso un ejemplar de este periódico (10).

5.°—Durante el tiempo en que gozan de inmunidad los Senadores y Representantes del Congreso y los Diputados de la Asamblea Legislativa, no pueden ser demandados por la vía ordinaria ni la ejecutiva; pero ellos sí pueden ser demandantes. En el caso de que haya necesidad de compelerlos con apremios legales, se suspenderá el juicio hasta que cese la inmunidad, y la misma suspensión tendrá lugar cuando los demandados propusieren alguna reconvención. El tiempo de la inmunidad comprende no sólo el período constitucional de las sesiones, sino el necesario para venir á la capital y para regresar á sus domicilios; mas se ha establecido para los negocios nacionales, que no gozarán de dicha inmunidad cuando permaneciesen en su venida ó regreso más de ocho días en el lugar en donde se siga el juicio, á no ser por causa de enfermedad (11).

6.°—El juicio se sigue hasta su terminación con una sola persona á prevención, aunque sean dos ó más las que como tutores ó curadores, albaceas, síndicos &c. deban representar al demandante ó al demandado. Cuando se presenten de una y otra parte más de dos personas sosteniendo unas mismas pretensiones, el Juez hará que

dentro de veinticuatro horas se designe por los interesados la persona que, ya como parte principal, ya como apoderado de los litigantes, deba seguir el juicio, cuyas consecuencias afectarán indistintamente á todos los que hubieren comparecido. La necesidad de simplificar el procedimiento explica la razón de esta disposición, á la vez que se hace menos costoso de este modo (12).

7.°—La autoridad territorial sobre todos los habitantes del territorio es indiscutible é inviolable; pero hay excepciones de que vamos á ocuparnos relativamente á los Ministros y agentes diplomáticos.

La ficción de la exterritorialidad se funda en principios racionales y en consideraciones de conveniencia recíproca entre las naciones. El territorio, según Fiori, no quiere decir solamente el espacio comprendido en los límites del Estado, sino también otros lugares en que la soberanía ejerce su dominio, su autoridad y su jurisdicción. Sucede que algunos de estos lugares se encuentran realmente en el territorio de otro Estado, como son las casas habitadas por los Ministros públicos y demás agentes diplomáticos, y tal es la ficción que se supone que éstos residen en el territorio del Estado que representan. En este caso, el ejercicio de los derechos de las dos soberanías puede dar lugar á conflictos varios, y de aquí la necesidad de determinar los principios internacionales y las reglas según las cuales deberá proceder la autoridad territorial en los negocios civiles y criminales que á dichos funcionarios se refieran. Nuestros Códigos Judiciales contienen á este respecto disposiciones terminantes que reconocen la exterritorialidad más absoluta, admitiendo en favor de aquéllos y de sus familias y dependientes, el privilegio de la inmunidad y de la jurisdicción penal territorial, con una extensión que no han establecido las demás legislaciones que conocemos.

Declaran que serán nulas y de ningún valor y efecto las providencias de cualquiera clase que se dicten emplazando á dichos agentes diplomáticos ó á alguna persona de sus familias, comitivas ó servidumbres, para hacerlas comparecer en juicio, ó para confiscar, embargar ó detener sus equipajes y correspondencia, ó los demás artículos destinados para su propio uso, ó necesarios al desempeño de sus funciones; y en ningún caso ni bajo pretexto alguno, serán allanadas las habitaciones de tales personas, ni se ejercerá en ellas acto alguno de jurisdicción. Tampoco tendrán valor alguno obligatorio ni fuerza legal, y, por el contrario, serán absolutamente nulos los mandamientos, órdenes, providencias, autos ó decretos que se expidan á petición de parte ú oficiosamente, por cualquiera funcionario público, Tribunal ó Juzgado, no sólo en los asuntos civiles, sino en los criminales, con el objeto de detener, arrestar ó aprisionar á los agentes diplomáticos, ó á algunas de las personas que pertenezcan á sus familias, comitivas públicas ó servidumbres particulares; de tal manera que los funcionarios públi-

cos ó los individuos que á sabiendas solicitaren, libraren ó cumplieren los mandamientos, órdenes, decretos, autos ó alguna providencia de aquellas que hemos expresado, serán considerados como infractores del Derecho de gentes y castigados como se dispone en la ley sobre inmunidades de los agentes diplomáticos de naciones extranjeras (13).

Indudable es que la inmunidad se hace indispensable para asegurar la independencia de los Ministros públicos en el ejercicio de sus funciones, y que su morada debe ser, en consecuencia, especialmente respetada y protegida por los mismos fines de su misión; pero la inmunidad de que se trata debe ser limitada y en la medida que las necesidades públicas exijan, sin que se sacrifiquen ante la ficción los verdaderos intereses de la justicia penal y los legítimos derechos de jurisdicción que competen á la soberanía nacional, que son también inviolables y absolutos, en materia criminal. Esta es la opinión del ilustrado publicista que hemos citado y de otros autores, la cual nos parece preferible á la de los que sostienen la exterritorialidad absoluta y la irresponsabilidad de los Ministros y agentes diplomáticos. No es necesario, en verdad, para asegurar la independencia é inviolabilidad de los Ministros extranjeros, concederles la inmunidad de la jurisdicción territorial en los casos de que se hagan culpables ó delincuentes; en tales casos debieran ser juzgados por los Tribunales locales, sin perjuicio de otorgar, según los tratados, la extradición de los responsables (14).

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) La palabra *comparecencia*, en negocios de comercio, significaba lo mismo que *juicio de avenencia* ó de *conciliación*. Se decía, según la legislación española, *comparecencia ante jueces avenidores*, que eran los de comercio. Mas, en virtud de la unificación de fueros, no hay trámites especiales para los expresados negocios, y se arreglan, en la vía ordinaria, por las prescripciones del Código Judicial.

(2) Art 231 y 232 del Cód. Jud. del E.; 227 y 228 del de la U.

En lo relativo á los terceros se pueden consultar los *Apuntamientos prácticos para los trámites de los juicios civiles*, por el conde de la Cañada.

(3) En los Estados Unidos de Colombia los extranjeros están asimilados á los nacionales, lo mismo que en las demás Repúblicas americanas y casi todas las naciones europeas, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos civiles y comerciales, ó á las cuestiones sobre propiedad ó sobre derechos individuales. Nuestra ley federal de 1866 define la condición de extranjeros domiciliados y determina los derechos y los deberes anexos á dicha condición. Véase el artículo 10, Código de Comercio del Estado.

(4) El artículo 31 de la Constitución reputa colombianos á los nacidos ó que nazcan en el territorio, aunque sean de padres extranjeros transeuntes, y á los hijos de padre ó madre colombianos, hayan ó no nacido en el territorio, si vinieren á domiciliarse, lo mismo que á los que hubieren adquirido carta de naturaleza, y á los nacidos en cualquiera de las Repúblicas hispano-americanas, siempre que fijen su residencia en el país y declaren que quieren ser colombianos. Pierden el carácter de tales, según los artículos 32 y 88, los

que establecen su domicilio y adquieren nacionalidad en nación extranjera, y los que aceptan empleos, condecoraciones, títulos ó rentas de otros gobiernos, sin permiso del Congreso.

Véanse las notas y concordancias que sirven de comentarios, en la *Colección de Códigos europeos*, y particularmente los del eminente jurisconsulto Díaz Ferreira, referentes al artículo 24 del Código Civil de Portugal, páginas 17 á 21.

(5) Siguiendo á Savigni, se emplea la expresión de *personas jurídicas* para designar los seres colectivos y distinguirlos de las personas naturales ó de los particulares, manifestando así que ellas no existen sino con un fin jurídico. El Código Cundinamarqués y el de la Unión, imitando el chileno, divide las personas del mismo modo, en *naturales* y *jurídicas ;* pero D. Gumersindo de Azcárate, ilustrado comentador de este último, Freitas y otros autores, prefieren con fundamento las denominaciones de *individuales* y *sociales ;* en primer lugar, dice el jurisconsulto español, porque tan naturales son las unas como las otras ; y en segundo, porque llamar á las últimas *jurídicas*, arguye el error de considerar que sólo se establecen para el cumplimiento de fines jurídicos, cosa que con exactitud únicamente puede decirse de las instituciones políticas ; puesto que una asociación persigue un fin religioso, mercantil, industrial, benéfico, de enseñanza &c., no siendo para ella el derecho otra cosa que una *condición* de vida, como para el individuo.

En sus anotaciones y concordancias observa el comentador español, que el derecho francés, en vez de hacer esta distinción, ha llegado á reconocer la condición de personas jurídicas á las compañías colectivas y comanditarias mercantiles, y que por el contrario, el Código portugués declara que las sociedades de interés particular ó privado deben regirse por las reglas del contrato de sociedad. En Alemania sólo las anónimas se reputan como asociaciones, pero no las colectivas, porque la reunión de individuos, *como tales*, no constituye una persona social. En Inglaterra también únicamente las anónimas ó por acciones, ya sean de responsabilidad ilimitada, ya limitada (es decir, comanditarias), constituyen una sociedad incorporada (una corporación), y en Escocia, por el contrario, una sociedad particular se considera como una persona independiente de los miembros que la forman. En Rusia se distinguen los bienes de los establecimientos públicos, los de las corporaciones y comunidades rurales y los de particulares, incluyendo entre éstos los que pertenecen á asociaciones particulares, como compañías &c. Pero el Código Argentino, ampliando los principios, reconoce expresamente como personas jurídicas al Estado, á las provincias y municipios, á la Iglesia, á los establecimientos de utilidad pública, religiosos, científicos ó literarios, á las corporaciones, á las comunidades religiosas, á los colegios, á las universidades, á las sociedades anónimas, á los bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por objeto el bien común, y posean patrimonio propio, que sean capaces de adquirir bienes, según sus estatutos, y no subsistan de asignaciones del Estado. Considera también como personas jurídicas los Estados extranjeros y cada una de sus provincias y municipios, los establecimientos, corporaciones ó asociaciones que acabamos de mencionar, existentes en ellos.

La índole del estudio comparativo que hemos adoptado, nos permite insertar aquí para ilustración de nuestros lectores, el juicio crítico que sobre el título XXXIII, *De las personas jurídicas*, Libro 1.° del Código Civil de Chile, emite el citado jurisconsulto. " No es poco, en verdad, dice la *Introducción*, que formando contrastre con otros Códigos, les consagre un título ; pero no puede aprobarse la definición que hace de ellas en cuanto las considera como personas *ficticias* (art. 545) ; ni la clasificación de las mismas en corporaciones y fundaciones ; ni la exigencia de la aprobación del Estado para su nacimiento ; ni la exclusión de las sociedades industriales de las disposiciones de este título, así como de la Nación, el Fisco, las Municipalida-

dea, las Iglesias, las Comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del Erario; error que ha censurado justamente el autor del Código Argentino, y que combatió el señor Freitas; ni las limitaciones puestas á su facultad de adquirir bienes raíces; ni, finalmente, la prohibición de que puedan disolverse por sí mismas, y menos aun la facultad que se concede al poder para hacerlo contra la voluntad de sus miembros, "si llegan á comprometer la seguridad ó los intereses del Estado, ó no corresponden al objeto de su institución." Las personas sociales son tan reales como los individuos, y ni su nacimiento ni su muerte pueden depender del arbitrio del Estado, el cual no tiene respecto de ellas otro derecho que el de exigir la presentación de sus estatutos y la inscripción en el registro correspondiente, al modo que se inscribe en el de nacimiento cada hombre que viene á la vida. "El derecho es la razón, y nada más que la razón, y ante ella los fines y relaciones tienen realidad; ni aquéllas ni éstas son creación del Estado, que tiene el deber de reconocerlos, y, de consiguiente, el de respetar las personas jurídicas que de dichos fines y relaciones toman vida para bien de los individuos y de la sociedad" (Pisa Pajares, *Prolegómenos de derecho*. § 176). No sólo la centralización de la autoridad, de que habla Savigni (*Sistema del derecho romano*, § LXXXVII), sino además un espíritu individualista exagerado, han obrado en contra de las corporaciones y disminuido su importancia, faltando mucho para que la exaltación de los derechos de la personalidad, característica de nuestro tiempo por lo que hace á los individuos, alcance de igual modo á las personas sociales, sean totales ó particulares, voluntarias ó necesarias; naturales, legales ó convencionales; en interés de sus individuos ó para fines sociales; asociaciones, corporaciones ó fundaciones."

El juicio crítico del señor Azcárate que dejamos consignado es aplicable á nuestros Códigos Civiles de la Unión y del Estado. Estos, como el de Chile, no desconocen, sin embargo, que las sociedades industriales y de Comercio pueden constituir personas jurídicas, puesto que, al regular el contrato de Sociedad, dice (art. 2.121, del Cod. del E. y 2,079 del de la U.) que "esta forma una *persona jurídica* distinta de los socios individualmente considerados." Es principio decisivo en esta materia: *Quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitatis, debent singuli.* (Véase Ahrens, *Derecho natural*, § XXV).

(6) Art. 22 y 23, 46, 142, 144, 149, 153, 166, 190, 204, 313, 317, 325, 329, 330, 331, 360, 368 y 370, 432, 457 y 458, 659 y 669, 1,511 á 1,513, 1,756, 1,822 y 1,823 del Cód. Civ. del E. y sus correlativos del de la U. Véanse también los arts. 4.°, 5.° y 8.° del Cód. de Com. del E.

Los hijos de familia que tienen peculio profesional ó industrial se consideran como emancipados y habilitados de edad para el goce y administración de este peculio. A los habilitados se les permite ejecutar todos los actos y contraer todas las obligaciones de que son capaces los mayores de veintiún años, excepto aquellos actos ú obligaciones de que una ley expresa los declare incapaces. Se consideran, además, como mayores, en lo concerniente á sus empleos ó cargos públicos, los menores de edad.

Por derecho romano no bastaba el matrimonio para determinar la emancipación, ni era causa de ella, con arreglo á las leyes de Partida; pero por las de Toro y las de la Novísima "el hijo casado y velado sea habido por emancipado." Hoy casi todas las legislaciones reconocen este principio.

El Código italiano provee de curador al menor emancipado, debiendo el padre desempeñar el cargo y en su defecto la madre, y si ninguno de los dos existiere, la persona que al efecto designe el consejo de familia.

El Código portugués y el de Vaud no imponen restricción á los emancipados y les conceden los mismos derechos que á los mayores de edad. El prusiano preceptúa lo mismo, pero indica que los tribunales pueden acordarla, prohibir la enajenación ó hipotecación de los inmuebles, y el austriaco

limita los efectos de la emancipación, facultando únicamente al menor para administrar el producto líquido de sus rentas. En España, hasta cumplir veinticinco años, no se obtiene la plenitud de los derechos civiles.

Por nuestros Códigos la incapacidad de la mujer casada comprende á la separada de bienes; pero no se extiende, al parecer, á la divorciada, porque el Código no pone, como en el caso anterior, esta restricción á la administración del marido. La divorciada administra sus bienes con independencia de su marido; y téngase presente que la mujer casada no puede obtener habilitación de edad, aunque esté separada de bienes, así como tampoco pueden obtenerla el hijo de familia ni el menor de diez y ocho años, aunque haya sido emancipado.

En Austria puede la mujer casada obligarse en los juicios y de todas maneras sin la intervención del marido, y en algunos Estados de la Unión Americana del Norte, no es necesaria la autorización marital para que la mujer adquiera bienes.

Véase la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomos XII, pág. 287; XVI, págs. 172 y 242; y XXXIV, pág. 291; á Saint Joseph, *Concordancias*, á Cuirad y á Chacón, *Exposición razonada &c.*

(7) Arts. 240 á 249 y 255 del Cód. Jud. del E. y 236 á 243 y 248 del de la U. En este Código no se incluyeron las disposiciones de los artículos 241 y 242 del Código Cundinamarqués. Los derechos existen, sin embargo, reconocidos por la ley civil.

El art. 388 del Cód. Civ. francés, fija la mayor edad á los veintiún años, y esta disposición ha sido reproducida en la mayor parte de los países. En Inglaterra, Italia, Portugal, Rusia, Bélgica, Servia &c. concuerdan sus legislaciones con esa disposición. En Austria la menor edad dura hasta los veinticuatro años, y en Holanda es menor el que no ha cumplido los veintitrés ni se ha casado antes de esta edad. En España fijan las leyes de Partida á los veinticinco años cumplidos como límite á la menor edad, y lo mismo el Código bávaro, determinando la pubertad para los varones á los catorce años y en doce para las hembras. En Suiza el tiempo en que termina la menor edad varía según los cantones, de diez y nueve á veinticuatro años, y otro tanto sucede en los Estados Unidos de Norte-América En las Repúblicas hispano-americanas varía también entre veintiún años y veinticinco. En Turquía la mayor edad se fija en los quince años, y en los diez y ocho en Dinamarca.

Véase á Saint Joseph y la *Colección de Códigos europeos*, sus concordancias y notas al art. 388 del Cód. francés, pág. 56.

(8) Arts. 250 á 254 del Cód. Jud. del E. y 244 á 247 del de la U. No contiene este Código la disposición del artículo 251 que acabamos de citar.

(9) Arts. 258, 259 y 297 del Cód. Jud. del E. y 229, 251, 252 y 253 del de la U.; 1.°, 2.° y 3.° de la ley de 30 de Agosto de 1867, 13 de la ley 14 de 1878, y 5.° de la ley federal de 23 de Abril de 1863.

Las entidades religiosas son en nuestro país absolutamente incapaces para adquirir bienes raíces, aunque tengan el carácter de personas jurídicas (art. 644 del Cód. Civ. de la U.) Son también incapaces en el Estado para suceder por causa de muerte ó recibir donaciones entre vivos á título universal, y se les permite únicamente la posesión de templos, capillas, casas parroquiales y episcopales, y de ornamentos, alhajas y demás objetos destinados al culto (ley 33 de 1877). El Senado de Plenipotenciarios, por resolución de 15 de Mayo de 1878, declaró la validez de estas disposiciones.

No vemos inconveniente en reconocer en las iglesias y en las corporaciones religiosas el derecho de adquirir bienes raíces con la condición, que es base de la desamortización, de invertir el producto de la venta en efectos públicos ó renta de la Nación ó del Estado. Se conciliarían así los derechos de dichas corporaciones, que necesitan medios materiales para subsistir, con los intereses de la Nación, que no consienten la amortización de la propiedad inmueble.

(10) Arts. 9 y 10 ley 14 de 1878.—(11) Arts. 237 á 239 del Cód. Jud. del E. y 232 á 235 del de la U.

(12) Art. 261 del Cód. Jud. del E., 254 y 255 del de la U.

Dícese que varias personas litigan por *una sola cuerda* cuando obran en juicio representadas por un solo y mismo apoderado. Se entiende que litigan por una cuerda los que comparecen por sí al juicio de tal modo unidos, que todos suscriben unos mismos pedimentos. *Pedir por cuerda separada* es otra locución forense que sirve para indicar que ciertas peticiones deben formularse por separado, como para los incidentes.

(13) Ley nacional de 26 de Mayo de 1851 y la de 1866 sobre el servicio diplomático y consular; arts. 234 á 236 del Cód. Jud. del E. y 230 á 232 del de la Unión.

Muchos autores admiten por excepción que los Ministros y agentes diplomáticos no pueden declinar la jurisdicción de los tribunales extranjeros en los casos siguientes: 1.° Cuando son demandados para el pago de costas á que han side condenados por consecuencia de la desestimación de una demanda entablada por ellos; 2.° Cuando se les hace saber la apelación interpuesta de un fallo obtenido por ellos; y 3.° Cuando se trata de una reconvención propuesta contra ellos en virtud de la acción que hayan introducido ante los tribunales del país.

Los actos de violencia contra un Ministro público, dice Bello, no pueden permitirse ni excusarse sino en el caso en que, provocándolos, ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza con la fuerza. Cuando el Ministro es insultado por personas que no tenían conocimiento de su carácter público, la ofensa desciende á la clase de los delitos cuyo castigo pertenece al Derecho civil.

(14) "Desde luégo, dice Fiori, si el soberano del Estado representado quisiera evocar el derecho de juzgar á su Agente diplomático, que se hubiese hecho culpable de un crimen, y pidiese su extradición, á esta exigencia se podría oponer una negativa. No admitimos sino una excepción en el caso de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones públicas, y por consiguiente, directamente enlazados con los derechos del Estado que representan. Supongamos, por ejemplo, que el Ministro haga uso en su interés personal de documentos diplomáticos, ó que se apropie indebidamente valores ó títulos confiados á su custodia. En este caso el Estado que representa debería pedir y obtener su extradición por ser el más directamente interesado en castigarlo. En este sentido se resolvió la cuestión entre Francia é Italia respecto de un italiano encargado del despacho de los negocios en la oficina de un cónsul residente en un puerto de Inglaterra, que se había apoderado del dinero de la caja y se refugió en Francia.

"Así, por ejemplo, si un malhechor perseguido por el clamor público se escapase de manos de la fuerza armada, refugiándose en el palacio de un Agente diplomático, pensamos, apoyándonos en la autoridad de Mangin, que para acallar los clamores é impedir desórdenes más graves, los agentes de la autoridad local pueden perseguirlo y detenerlo en el palacio mismo."

En tales casos, en nuestro concepto, se debe tener siempre en consideración, la alta dignidad de que se encuentran revestidos los Ministros, y guardarles los miramientos debidos, antes de proceder á una visita domiciliaria.

Véase á Fiori, *Tratado de derecho penal internacional*, págs. 15 y siguientes, y sus notas de referencia, en que cita á Binhershœck, Grotius, Vattel, Pinheiro-Ferreira, Prodier-Froderé, Montesquieu, Merlín, Tomasius, Ortolán, Calvo &c.

CAPÍTULO III

DE LA DEMANDA EN GENERAL.

Resumen.—1.° De la conciliación: actuaciones preliminares y medios preparatorios; posiciones é informaciones de testigos.—2.° De la demanda; su importancia; quiénes pueden ser obligados á proponerla.—3.° Redacción de la demanda y requisitos que debe contener; varias fórmulas.—4.° Consecuencias de la no observancia de estas formalidades; facultad reguladora de los Jueces en estos casos.—5.° Otros documentos que deben acompañarse á la demanda; efectos de la omisión.—6.° Cuantía, objeto del pleito; *plus petición*.—7.° Acumulación de acciones en una misma demanda; desenvolvimiento de sus principios; sus efectos.—8.° De la aclaración, corrección y enmienda de la demanda.

1.°—La *Conciliación* es un acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan ó transijan sobre el asunto que da motivo á él. Como institución jurídica, es un *modus vivendi* que consulta los verdaderos intereses de los futuros litigantes, en virtud del cual, en la cuestión de que se trate, cada parte reconoce á su contrario lo que haya justo en su respectiva demanda y se resuelve á satisfacerlo, convencida de que el procedimiento le conviene. Este avenimiento da lugar á una transacción ó contrato solemne que adquiere fuerza ejecutiva sin que se dé contra él el remedio de apelación, porque el acto conciliatorio no es propiamente un juicio, sino el resultado y efecto de la voluntad de las partes.

La sociedad está interesada en ello, es decir, en que se eviten los litigios, porque toda contienda judicial perturba las relaciones económicas, el reposo de las familias y la tranquilidad de la vida. Por esto dicen los señores Manresa, Miquel y Reus que la conciliación es una conquista de las ideas liberales y filantrópicas, difundidas por la filosofía del espíritu moderno.

La antigua legislación española ofrece acerca de esta institución algunos antecedentes. Las leyes del Fuero Juzgo hablan de los *pacis adsertores* ó *mandaderos de paz*, las de Partida de la *avenencia* y de los *Jueces avenidores*, y las recopiladas de la Novísima contienen prevenciones especiales referentes al juicio conciliatorio. Las nuéstras granadinas establecieron también la tramitación á que ese juicio debía sujetarse. "Son funciones de los Jueces de paz, dijo la ley de 1834 (1.ª, Part. 1.ª, Trat. 2.°, R. G.), concluír ó transigir las diferencias entre partes capaces de transigir sobre objetos que puedan ser materia de transacción (negocios contenciosos, civiles ó por injurias, en que no se verse acción criminal y causas de divorcio); persuadiéndolas á que sometan sus mutuas reclamaciones al juicio de árbitros ó amigables componedores."

Pero los Jueces de paz fueron suprimidos en 1839 y sus funciones conferidas á los Jueces parroquiales, quienes continuaron ejerciéndolas hasta que se sancionaron los Códigos. La práctica de los negocios hizo ver que estos Jueces, legos é ignorantes, abusaban de sus atribuciones y que las formalidades exigidas eran completamente vanas é inútiles. A pesar de todo, consideramos que esta bella institución es muy susceptible de una reforma saludable que conduzca á la consagración y justa realización del derecho, de acuerdo con las conveniencias jurídicas y los adelantos científicos, y por tanto, muy digna del detenido estudio de nuestros legisladores. Si antes de ocurrir al dispendioso medio de los pleitos con sus molestias y perjuicios, se intentara el acto de la conciliación ó de la paz, ante el Juez competente asociado de dos hombres buenos que las mismas partes eligieran, y por éstos se determinaran las bases de una avenencia ó se resolviera la cuestión, en caso extremo, excitándolas á la aceptación de lo uno ó de lo otro, por ser de justicia, ¿no se evitarían muchos pleitos? Parécenos evidente é indudable que demostrada la conveniencia de las bases fijadas ó el acierto del fallo, serían aquéllas ó éste acogidos desistiendo las partes, en la generalidad de los casos, de toda pretensión litigiosa (1).

Se autorizaban, asimismo, por el derecho antiguo ciertas diligencias preparatorias del juicio llamadas *prejudiciales* en el foro y aun por algunas legislaciones, en previsión de los casos en que el actor se viera embarazado para formular su demanda, si antes no se permitía la práctica de estas diligencias. Nuestros Códigos judiciales, siguiendo las leyes de Partida, prohiben al actor pedir posiciones antes de estar interpuesta y contestada la demanda. Esta es la regla general; pero se han establecido las excepciones siguientes: 1.ª Si las posiciones tienen por objeto el esclarecimiento de la capacidad civil de la persona que deba ser demandada, porque sin averiguar previamente lo concerniente á la personalidad y á la capacidad del demandado, se expondría el actor á dirigir su demanda contra personas que no le estuvieran obligadas, ó á que se declarara nulo el juicio por haberse seguido con un incapaz; 2.ª Si las posiciones versaren sobre las excepciones dilatorias. El Código de la Unión enumera otro caso, que es cuando las posiciones tuvieren por objeto el reconocimiento de firma ó documento privado, lo cual estatuye también el del Estado, como una medida preparatoria del juicio ejecutivo. Pero antes de contestar la demanda tiene el demandado el derecho de interrogar al demandante, en forma de posiciones, y en general, tienen recíprocamente ambas partes el mismo derecho y el mismo deber de absolver las posiciones, después de la contestación hasta la citación para sentencia, por tres veces cada una, sin que por esto se interrumpan los términos del juicio (2).

Al tratar de la prueba de confesión de parte desarrollaremos algo más la doctrina vigente en la materia; por ahora dejaremos

consignada en este lugar una observación importante, la cual servirá para evitar algunos errores en que pudiera incurrirse, y contribuirá á la buena interpretación de las leyes.

Dispuso la ley 14 de 1869, reformatoria del Código Judicial del Estado, en su artículo 83: "No se reconoce en juicio la prueba de posiciones; pero la parte tiene obligación de responder, bajo de juramento, lo mismo sobre que declare un testigo á las preguntas de la contraria; y lo que declare tendrá la fuerza de una confesión judicial, en cuanto le perjudique;" mas la ley 14 de 1878, en su artículo 28, que sustituyó el 372 de dicho Código, derogó expresamente el citado artículo 83. ¿Qué se propuso el legislador cundinamarqués al sancionar la disposición trascrita? En nuestro concepto, suprimir la *forma asertiva* de las posiciones, y en manera alguna pudo proponerse derogar todas las disposiciones del capítulo 7.°, título 1.°, porque si lo hubiera querido lo habría así declarado; lejos de esto, la misma ley se refiere á la obligación de la parte de responder á las preguntas de la contraria, dando fuerza de confesión judicial á lo que hubiere declarado *como testigo*.

Las *posiciones* son ciertas proposiciones ó aserciones breves de *hechos propios* pertenecientes á la causa, sobre los cuales pide un litigante que el otro declare, para relevarse de la prueba; y se expresan estas proposiciones ó aserciones, diciendo que el contrario declare *cómo tal hecho es cierto ó incierto*, á diferencia de un *interrogatorio* presentado para prueba en que nada se afirma ó asegura, sino que se pregunta *si saben los testigos, han visto ó tienen noticia de tal cosa ó hecho*. El objeto, pues, de las posiciones es el de obtener una confesión que excuse otra prueba, y el del interrogatorio las declaraciones de los testigos. Quísose, en efecto, que las partes declarasen como testigos y que fueran interrogadas como éstos, para evitar las dificultades que surgían en la práctica con la forma de las posiciones, y los abusos que se cometían obligando al litigante preguntado á que contestara categóricamente. ¿Están ó no vigentes los preceptos legales en materia de posiciones? Indudablemente que sí, si bien es cierto que declarando la parte como cualquier testigo, es decir, sin necesidad de que declare afirmando ó negando clara, sencilla y decisivamente sobre los puntos acerca de los cuales se le haya preguntado.

Hay casos también en que se permite la averiguación ó prueba que se hace judicialmente y á prevención por medio de las informaciones de testigos que se denominan para perpétua memoria *(ad perpetuam)*, y que son medios precautorios ó preparatorios del juicio, con el fin de que conste en lo sucesivo algún hecho ó con el de preparar la acción, como sucede en los interdictos ó juicios sumarios de posesión. Es regla general que no se reciban las declaraciones de los testigos sino en los pleitos, durante el término probatorio; pero las leyes disponen la ratificación de los mismos

testigos, con citación contraria en el plenario, lo que hace presumir la permisión. Además, ocurre alguna vez la necesidad de preconstituir la prueba de los hechos para poner en salvo los derechos amenazados. Por esto el legislador ha autorizado desde luégo las informaciones para cuando sea preciso hacer uso de ellas, como si alguno teme con fundamento que su adversario trate ó pueda tratar de demandarlo después de la muerte de personas ancianas ó enfermas con cuyas declaraciones habría de apoyar su derecho. En estos casos y *otros semejantes* está el Juez facultado para decretar el examen de los testigos; como cuando los testigos están próximos á ausentarse á un lugar con el cual sean tardías ó difíciles las comunicaciones; pero entendemos que estas diligencias deberán solicitarse con expresión del hecho que las motiva y del litigio que se trata de seguir ó que se teme. Creemos, asimismo, que se deben practicar con citación de la parte contraria, quien podrá repreguntar á los testigos y aun presenciar el acto, si estuviere presente, y si no lo estuviere, con la del respectivo representante del Ministerio público (3).

La acción exhibitoria ó *ad exhibendum*, como se dice en el foro, introducida por la legislación romana, sancionada por las Partidas y acogida por nuestras leyes, es igualmente uno de los medios preparatorios de la demanda, en los casos determinados por la ley. Expondremos lo relativo á ella al tratar de las *acciones accesorias del demandante.*

Indicaremos, por último, que aunque no se permiten otras diligencias prejudiciales que las que dejamos determinadas, puede también solicitarse por el demandante, no como preparación de la demanda, sino para garantizar los resultados del juicio, el secuestro, retención ó embargo de bienes con arreglo á las prescripciones de que hablaremos al tratar de las expresadas acciones.

2.°—Los que tienen derechos que reclamar y no han podido obtener el cumplimiento de las obligaciones contraidas á su favor, suelen verse en la necesidad de acudir á la autoridad judicial, entablando para ello la demanda correspondiente. En sentido jurídico, la *demanda* es la petición que se hace para que se determine sobre la cosa ó derecho que se reclama, ó lo que es lo mismo, el medio material y práctico de poner en ejercicio una acción para que se mande dar, pagar ó hacer alguna cosa ó se declare algún derecho, como ya dijimos. También se llama *libelo* ó *pedimento*, y puede ser *verbal* ó *escrita:* la primera tiene lugar en los juicios de igual nombre: todas las demás deben instaurarse por escrito, en la forma y con las condiciones que diremos en otra parte. Se dividen también en *simples* ó *sencillas* y *compuestas* ó de *acumulación:* las primeras son aquellas en que sólo se ejercita una acción y las segundas las en que se ejercitan dos ó más acciones. Así como los juicios se denominan de *mayor* y de *menor cuantía*, las demandas que los inician se dividen de la misma manera. Las de mayor cuan-

tía son las que llegan ó pasan de trescientos pesos en su interés ó acción principal, respecto de los Juzgados de Circúito en el Estado con excepción de los del Circúito de Bogotá, que conocen de las que comprenden un interés que exceda de quinientos pesos; y son de menor cuantía las que no alcanzan á las expresadas cantidades. En los negocios en que la Unión esté interesada no hay diferencia entre las demandas por razón de la cuantía: cualquiera que sea el interés que se ventile, son competentes los Jueces nacionales de primera instancia (4).

La interposición de la demanda es el primer paso que se da en el ejercicio de una acción, y la raíz ó comienzo del juicio es el emplazamiento ó el cuasi-contrato que nace de la contestación. Sin el emplazamiento no se puede hacer saber lo que se demanda ni obligar al demandado á contestarla, y sin la contestación no cabe contienda judicial. Dicen á este respecto los expositores Manresa, Miquel y Reus, que la demanda es el reto; el emplazamiento el cartel de desafío, y la contestación organiza y consuma la lucha. En ese primer trámite estriba precisamente el éxito favorable ó adverso del pleito, y por esto deben los letrados y personas que defienden asuntos judiciales, poner el mayor cuidado en la redacción de la demanda y meditar mucho acerca de la acción que haya de intentarse y de los datos y pruebas que deban aducirse, puesto que la contestación tiene que circunscribirse á los precisos límites en que se encierra el derecho ejercitado, las pruebas producirse sobre los hechos negados, y la sentencia ser congruente con la propia demanda. De lo contrario, se comprometerán los derechos de los clientes y se expondrán á una condenación de costas, apareciendo tal vez como injusta ó temeraria una pretensión justa y legal en su fondo. No es posible, pues, desconocer la importancia que tiene ese primer escrito por su decisiva influencia en todos los procedimientos del juicio.

Como cada cual es dueño de sus derechos, ó de no hacer uso de las acciones que le competan, nadie puede ser compelido á demandar á otro. Esta regla general sólo reconoce tres casos de excepción fundados en un principio de justicia; pero debemos observar que ni en dichas excepciones, ni en las admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales, pueden ser comprendidas las personas que se hallan en posesión de un derecho en virtud de decisión judicial dictada en legal forma.

Los casos de excepción son los siguientes: 1.° Cuando un comerciante ó cualquiera otra persona tiene que emprender un viaje, y sabe ó presume que alguno trata de moverle pleito maliciosamente, puede el comerciante ó el interesado pedir al Juez ordene, á aquel que le está asechando para estorbarle ó impedirle el viaje, que entable su demanda, so pena de que no será oído si no lo hiciere así, hasta que el querellante vuelva; mas este caso no lo comprende el Código de la Unión; 2.° Cuando alguno tema

que otro le promueva pleito después que mueran personas ancianas ó enfermas, cuyas declaraciones necesite para la justificación de su derecho, puede precisar á su adversario á que proponga su acción, ó le abone la prueba para el tiempo en que lo verifique, y pedir al Juez, concedido esto último, que reciba las declaraciones con citación para hacer uso de ellas en oportunidad. La información se guardará en el archivo, en pliego cerrado y sellado, franqueándose antes las copias que se solicitaren; 3.° Cuando alguno tenga en su favor una excepción que pueda caducar, la de compensación, por ejemplo, si otro no hace uso de su acción en cierto tiempo, puede pedir al Juez que el otro haga uso de ella, ó que le abone dicha excepción para cuando proponga la acción (5).

No se determina la edad respecto de los ancianos, ni dice la ley si la enfermedad ha de ser de aquellas inminentes, en que sea probable, muy posible ó seguro la pérdida de la vida. Así debe ser, pues éste es el espíritu de la ley, y por tanto, en uno y otro caso, hay que dejar al prudente arbitrio judicial la apreciación de la avanzada edad de los testigos, atendiendo para ello al curso ordinario de las cosas y á las circunstancias que concurran, y que hagan temer por la existencia de dichos testigos.

Un caso más nos trae la ley sustantiva. El acreedor de una deuda exigible puede ser requerido por el fiador para que proceda contra el deudor principal. El requerimiento produce el efecto de extinguir la obligación de dicho fiador, en el supuesto de la insolvencia del deudor, si sobreviene durante el retardo en la interposición de la demanda, es decir, si el acreedor requerido demora la cobranza de su crédito (6).

3.°—Para que la demanda se considere arreglada á derecho, deberá estar extendida en la forma que las leyes previenen, y comprender los requisitos que pueden llamarse *cardinales*, que son los siguientes: 1.° *El nombre del Juez ante quien se pide*, designándolo no por su nombre propio, sino por el de la Judicatura ó Circúito, Distrito, Territorio ó Corregimiento respectivos, en que ejerce su jurisdicción, para los efectos de la competencia; 2.° *El nombre y apellido del demandante y su personalidad*, expresando su vecindad, porque el demandado necesita saber si la persona que le demanda tiene el derecho que reclama, y reune las condiciones necesarias para parecer en juicio ó la representación que se atribuye; 3.° *El nombre y apellido del demandado y su personalidad*, especificando su domicilio ó vecindad (en la que va comprendida la residencia), cuando se proponga la demanda ante un Juez del Estado, y si se propusiere ante un Juez nacional habrá de expresarse su naturaleza, á fin de que se pueda verificar su citación y saberse con qué carácter se le demanda; 4.° *La expresión sucinta y numerada de los hechos y fundamentos de derecho* para evitar los escritos confusos é incomprensibles (los escritos *luengos*), como igualmente la aglomeración de tales hechos con los razonamientos legales.

A este efecto se señalará con claridad y precisión la *cosa que se pide*, si es posible, y aun se designará la *clase* de acción que se ejercita cuando por ella haya de determinarse la competencia, como el medio más conducente de que se dirija con acierto la marcha de la sustanciación, si bien no es necesario designarla por su nombre técnico y propio. Así cuando el vendedor demanda al comprador para que le pague el precio y reciba la cosa comprada, no debe limitarse á expresar el que hubiere sido convenido, sino que deberá mencionar la cosa y las estipulaciones y circunstancias del contrato. Hay más: expresándose la causa de que procede la acción, como de venta, permuta ú otra semejante, aunque se pronunciara sentencia contra el actor, podría éste pedir de nuevo la misma cosa por otra razón ó causa. Esto no sucede cuando falta la designación antedicha, porque se presume que la demanda comprendió todas las causas ó razones, á no ser que sobrevenga alguna con posterioridad á la sentencia. De este modo se deja conocer el origen, objeto y extensión de las pretensiones, puede prepararse la defensa, y la sentencia podrá concretarse á lo deducido en el juicio.

Es verdad que nuestras leyes no preceptúan terminantemente que se designe la clase de acción que se entable; pero esta es la práctica constante y así conviene hacerlo, porque sin razón ó sin causa para pedir, es imposible obtener sentencia condenatoria. La exposición *sucinta* quiere decir que sea concisa en cuanto sea exequible, esto es, sin extenderse la demanda en consideraciones inútiles ó propias de otros escritos, y la *numeración* de los hechos y fundamentos de derecho significa la sujeción á un orden dado, mediante el cual la demanda aparezca bien coordinada y relacionada. El Juez, el demandado y cualesquiera personas que en el juicio hayan de intervenir, podrán de esta manera comprender el alcance de las pretensiones consignadas en todas y cada una de sus cláusulas. Observamos que el orden prescrito para los hechos ha de ser el cronológico, y que en la exposición de los fundamentos de derecho se han de mencionar las leyes aplicables, cuando las haya, sin necesidad de copiar su tenor literal (7).

Tales son las formalidades que debe contener toda demanda, sea que se entable por acción real, personal ó mixta, sin exceptuar las incidentales, ni las excepciones ni los demás escritos en que haya de guardarse la nueva forma para el esclarecimiento de los puntos litigiosos, ilustrar la conciencia de los Jueces y facilitar el despacho. La ley no hace distinción; pero obran las mismas razones que motivaron la reforma, en los casos mencionados.

Varios otros requisitos deben llenarse desde que se incoa la demanda, los cuales recopilaremos para que se pueda formar una idea completa de todos ellos, advirtiendo que algunos son también esenciales, y que aunque no lo fueren los demás, conviene á veces cumplirlos.

Ya hemos dicho que debe fijarse con claridad y distinción la

cosa que se demanda; y el pensamiento del legislador es bien comprensible, pues de otro modo no se podría calificar la pretensión ni conformarse la sentencia con ella. "Ca de otra manera," dice una ley de Partida, "non podría ciertamente responder el demandado, nin el Juez dar su sentencia." Si lo que se reclama, por tanto, es una cosa raíz se deberá determinar su situación, nombre, linderos, calidad, valor y demás particularidades que la den á conocer; si fuere mueble, especificar también con todas las señales que la caractericen para que no se confunda con otros muebles ni haya dudas sobre su precio y calidad; y si se exigiere el cumplimiento de una obligación personal, habrá de manifestarse la clase de la obligación, su entidad y condiciones á fin de que se pueda saber la prestación que se pretende.

Pero no siempre puede hacerse la especificación de la cosa, y bastará entonces, en los casos de esta naturaleza, designarla de un modo genérico dejando para el término probatorio su más precisa determinación. Cuando se demanda una herencia ó una universalidad de bienes, por ejemplo, no es necesario expresar individualmente los que la constituyen, aunque sí la cuantía para fijar la competencia. Cuando la cosa demandada sea baúl, cofre, fardo, maleta ó cualquiera otro mueble cerrado, no es tampoco preciso decir su contenido; y otro tanto sucede si se pide una de peso ó medida, y no se sabe cuál sea el peso ó la medida que tiene, lo cual podrá resultar durante el juicio (8).

Mas la demanda sobre cosa determinada debe dirigirse contra el que se considera poseedor, condición que es indispensable en toda acción reivindicatoria. El demandado estará obligado á contestarla, á menos de declarar que la tiene no como suya sino á nombre de otro, en el cual caso se notificará á éste el traslado; y si tampoco el poseedor ó detentador saliere á la defensa, se pondrá en posesión de la misma cosa al demandante, sin lugar á otra denuncia, y sin perjuicio de que el verdadero dueño pueda recuperar la posesión dentro del año siguiente y de que reclame la propiedad. El primer demandante podrá, en tales casos, proponer su demanda contra otra persona; pero conservará la posesión adquirida, mientras se surte el juicio petitorio, cuando el dueño no haya hecho valer su derecho posesorio (9).

En consecuencia, si se demandare á alguno diciéndose que tiene la cosa en su poder, y esto no fuere cierto, el demandado deberá declararlo en la contestación, porque de lo contrario al probar el demandante que le pertenece, se hará responsable de ella ó de su valor, á menos que aquél procediere con mala fe comprobada, esto es, á sabiendas de que el demandado no era poseedor ó tenedor de la cosa. Si éste cumple el deber de declarar que no la posee, se sustanciará esta excepción como comprendida en la de *inepta* demanda, quedando exento de responsabilidad, si se sentenciare á su favor, a no ser el estafador ó ladrón de la cosa, ó el que dolosamente la haya enaje-

nado para hacer más difícil el pleito. En previsión de estos casos, la ley dispone que el que demandare cosa que le ha sido estafada, hurtada ó robada, podrá dirigirse contra el que la tenga ó contra el que hubiere sido declarado autor, cómplice ó auxiliador del delito; y que si alguno, temiendo que se le demandare la cosa que tenía, la enajenare para hacer más difícil el pleito, quedará responsable de los daños que por semejante enajenación se causaren al demandante; pero si éste no quisiere entablar demanda contra el poseedor, podrá pedir el precio al enajenante, y percibido, ya no podrá reclamar la cosa.

Respecto de bienes muebles, la ley dispone también que si se demandare alguno de estos bienes y fuere absuelto el demandado, por haber probado que se había perdido sin su culpa, no quedará impedido el demandante para entablar de nuevo la demanda de la misma cosa, caso de que ésta vuelva á poder del que antes había sido demandado (10).

Entre los requisitos esenciales, de los no mencionados hasta ahora, y que deben llenarse para que sea admisible la demanda, está el de que se halle extendida en el papel sellado correspondiente ó con el timbre nacional, según sea el Juez ante quien se entable, á no ser que el demandante acredite haber sido amparado por su pobreza. Otro de los que son también indispensables es el de que á la demanda se acompañe el poder que acredite la personalidad del apoderado ó procurador, siempre que éste intervenga, y el documento ó documentos que justifiquen el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclame procede de alguna trasmisión hereditaria ó cualquier otro título, con el fin de impedir la nulidad de los procedimientos. También deberá hacerse mención de los documentos que se acompañaren, ó de aquellos en que se apoye la demanda, como lo explicaremos.

La práctica tiene admitidos otros requisitos que no son necesarios. La demanda, en efecto, comprende cláusulas que la Jurisprudencia ha venido autorizando, unas que son útiles y otras indiferentes. Entre aquéllas está la petición sobre devolución de frutos, pago de intereses é indemnización de daños y perjuicios, y sobre condenación de costas, si bien es cierto que hay casos en que sin pedir esto, las leyes previenen expresamente que se imponga la condenación. *Como más haya lugar, ó proceda en derecho, juro y protesto lo necesario &c.*, son fórmulas que se acostumbran todavía en el foro; pero fácil es comprender que en nada se modifica con ellas la acción ejercitada. Tales manifestaciones y protestas no dan derechos, ni privan de los adquiridos legítimamente, ni libran de las responsabilidades á que haya lugar (11).

4.°—Los Jueces, en orden al procedimiento, tienen una facultad reguladora, en esta materia, para evitar la entrada en el juicio

indebidamente, y es la de repeler de oficio, esto es, sin excitación ni audiencia de parte, ó ulterior tramitación, las demandas no formuladas de conformidad con las reglas establecidas. De este modo se evita á la vez la interposición de la excepción de inepta demanda por defectos en su redacción y no cumplimiento de los requisitos necesarios. Es un deber de los Jueces ante quienes se presenta una demanda el examinar si está extendida en forma y revestida de las comprobaciones requeridas, repelerla de *oficio (á limine judici)* y decretar su devolución en el mismo día ó veinticuatro horas después de su presentación, si le falta alguna de las formalidades mencionadas, y expresar cuál es la falta ó defecto de que adolezca el pedimento. Creemos más, que es un deber de los Jueces inteligentes y celosos en el desempeño de sus funciones, determinar, en caso de oscuridad *esencial*, el período que la abrace para que se aclare y para poder fallar con conocimiento de causa; pero, repetimos, la oscuridad ha de ser esencial y referente á los requisitos cardinales ó intrínsecos, siempre que resulte alguna confusión en el relato de los hechos y en la exposición de los fundamentos de derecho, de tal manera que no sea posible saber lo que se pida, sin entrar en el fondo de las cuestiones, pues los Jueces nada pueden decir sobre el fondo sino cuando pronuncian la sentencia. Así, pues, aunque se presente una demanda temeraria y maliciosa, no les cumple rechazarla, si por otra parte aparece formulada con arreglo á las leyes. La observancia de la forma del procedimiento es tan sólo de su incumbencia, no es otro el objeto de las leyes adjetivas y el de la facultad de que tratamos. No se olvide, pues, que los Jueces no pueden suplir los errores ni enmendar las equivocaciones en que las partes incurran, sino anotar las omisiones en los casos ya determinados, y procurar remedio á todo lo que pueda dar origen á una nulidad en la actuación: "En atención á que la anterior demanda adolece de tal ó tales defectos, vuelva á la parte para que la formule con arreglo á la ley, en cuyo caso se proveerá." He aquí la fórmula forense que se dicta en caso de ineptitud de la demanda.

Pero la ley, atendiendo al derecho de los litigantes, ha querido prevenir una precipitada admisión ó una repulsión inmotivada de la demanda, ya por condescendencia ó descuido de los Jueces, ya por apreciación equivocada ó por abuso. En el primer caso el demandado puede articular dilatoriamente, como se ha dicho, y no estará obligado á contestar hasta que se ejecutorie el artículo que es previo, y en el supuesto de la repulsión, el demandante tiene el derecho de apelar (12). Pero debemos observar que la falta del comprobante de la personalidad no impide que el representante del incapacitado que hubiere sido demandado, se persone en el juicio solicitando que se entienda con él la providencia del traslado, ni la ratificación de lo actuado, ni la solicitud de nulidad, que puede hacer en su caso.

Debemos también mencionar el caso especialísimo en que el Juez ha de rechazar la demanda que se entable, aun cuando en ella concurran todos los requisitos legales, y en que, según la ley del Estado, la autoridad debe negar al actor la prestación de su oficio. Es el caso en que se trate de hacer efectivo el abono de los suministros á que se refiere el artículo 23 de la Constitución federal, es decir, de los ofrecidos para el sostenimiento de los cultos religiosos. Dice este artículo que "para los gastos de los cultos establecidos ó que se establezcan no podrán imponerse contribuciones, y que se sostendrán con lo que los respectivos religionarios suministren voluntariamente" (13). Es ésta una excepción cuya razón de ser vamos á investigar. La obligación es un lazo ó vínculo moral que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa, y es el efecto del contrato que da un derecho en favor del otro contratante. Entre las fuentes de las obligaciones, pues, están los contratos ó las convenciones, lo mismo que la ley. Prescindiremos de las que resultan de las relaciones entre las personas por la constitución de la familia, y de los cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos del Derecho romano, que son las que se dicen originadas de la ley *(quæ ex lege nascuntur)*, pues ésta, en general, no crea ni da los derechos naturales (el de propiedad, base de los demás) sino que los reconoce y sanciona, y partiremos del concepto de una convención celebrada para sostener el culto.

La relación que existe entre un derecho personal y la obligación que le corresponde, puede compararse á la que tiene el efecto con la causa que lo produce. Pero tenemos, en vista de la ley cundinamarquesa, que ella, conformándose con la Constitución federal, reconoce la causa, pero niega sus efectos, y que en la interpretación de aquella ley, va mucho más lejos, hasta desconocer dichos efectos, haciendo de peor condición á las comunidades religiosas, ó sea á las personas jurídicas con fines religiosos. Todavía más: si el consentimiento es el origen de los contratos, si las acciones que de ellos nacen se dirigen á favor y en contra de las personas que prestaron su voluntad para celebrarlos, y si es condición de validez de ellos la licitud del objeto, tendremos también que el legislador de Cundinamarca consideró tal vez que hay inmoralidad, falta de decoro público ú ofensa de las buenas costumbres, en exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones en tales casos.

Nos abstendremos de calificar esta ley, no porque haya peligro en hacerlo; que el peligro y la injusticia están en ella y no en la doctrina que sustentamos censurándola. Lo que pensamos y diremos, no obstante, es que esa ley se ha mirado como una consecuencia de la declaración que se ha hecho de la independencia de la Iglesia y del Estado, y que no teniendo religión el Estado, como en efecto por nuestras leyes no la tiene, se ha querido poner al hombre en aptitud de obedecer siempre las inspiraciones de su

conciencia, aunque se hubiera obligado al pago de los expresados suministros, si se arrepiente, ó bien si carece de medios para verificarlo.

5.º—Expuestos los efectos de la no observancia de los preceptos legales sobre la formalización de la demanda, cúmplenos determinar las otras solemnidades, esto es, los documentos que deben acompañarse con ella. El demandante está también obligado á presentar las escrituras y documentos que cite para fundar su *intención*, ó en apoyo de su acción, siempre que los tenga en su poder (14). En la parte que trata de la contestación es donde los Códigos disponen que el demandado tiene la misma obligación, ó la de designar el archivo ó lugar donde se encuentren, y declaran que contestada la demanda, no podrán ya hacer uso ni el demandante ni el demandado de otros documentos de fecha anterior á la contestación, sino con previo juramento en debida forma de que no habían tenido conocimiento de ellos, ó que no los habían juzgado necesarios para la defensa de sus derechos (15). La razón y motivo por que se exige esta presentación no pueden ocultarse ni desconocerse: la ley es previsora, justa y conveniente. "No sería efectivamente justo, dicen Manresa, Miquel y Reus, tratar de sorprender al demandado con una petición, que sólo estuviese apoyada en la simple afirmación del actor, para reservarse hacer uso de los documentos en un tiempo en que su contrario no podría ya proporcionarse armas suficientes para combatirlos. Si la lucha ha de ser igual, debe el actor desde luégo presentar franco el campo sin prevalerse de ardides de mala fe, y con ello se conseguirá también que reconociendo el demandado la fuerza probatoria de los documentos que se presentan, desista tal vez de envolverse en un litigio cuyo resultado, funesto para él, debe prever."

Fíjese la atención en las palabras de la ley. Esta se refiere á documentos que estuvieren en poder del demandante, y no á cualquier clase de documentos, sino á los que sirven para fundar la intención, ó mejor dicho, el derecho deducido. Si se reclama, pues, el cumplimiento de una obligación, debe presentarse el comprobante de ella, ó el que acredite el contrato; si se interpone una acción de dominio, el título de propiedad; y si se pide una herencia, el testamento con el acta de la defunción del testador, y la declaración de heredero cuando la institución no aparece hecha en aquel instrumento. No existiendo los documentos, ó ignorándose la existencia de ellos, es claro que no podrá cumplirse con el precepto de la ley; en este caso conviene que el actor lo manifieste para evitar toda sospecha de mala fe, y basta decir que se ocurrirá á la prueba de testigos, si fuere el caso, y á las demás pruebas reconocidas. Pero si no ha podido adquirir los expresados documentos, los cuales han estado, sin embargo, á su disposición, deberá designar el archivo ó lugar donde se hallen los originales. Así lo exige la buena fe, la hidalguía, por decirlo así, que el legislador quiere que presida á los debates forenses (16).

Hablemos ahora de los documentos en que el actor apoya su derecho, no de los relativos á su personalidad. La falta de estos documentos justificativos de la demanda, ¿se podrá poner como excepción dilatoria? Indicamos ya que los relativos á la personalidad son esenciales é indispensables, y que su falta constituye la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería, como lo veremos. Trataremos, pues, en este lugar de si la falta de estos otros documentos constituye la excepción de *inepta demanda.*

Autores muy respetables y competentes sostienen que el demandado no puede oponer esta excepción, en el caso de que estamos tratando: "porque los documentos justificativos del derecho que se reclama, bajo ningún concepto pertenecen al modo ó forma de proponer la demanda, pues conciernen únicamente á su fondo, y por lo tanto no están comprendidos en la letra de la ley, ni tampoco en su espíritu; porque la ley no exige la presentación de tales documentos como circunstancia *sine qua non* para la admisión." Pero Ortíz Zúñiga, Hernández de la Roca, Barnuevo y otros expositores bien acreditados, entienden que la falta de este requisito funda una excepción dilatoria, considerando que en las leyes no se hace distinción de las reglas que se refieren al modo ó á la forma, ó al fondo y esencia de la demanda. Por nuestra parte nos sentimos inclinados á sostener esta opinión: pensamos que tanto las formalidades *intrínsecas*, ó de fondo, como las *extrínsecas*, ó de forma, son exigibles, sin distinción, por nuestras leyes; que unas y otras son obligatorias y constituyen requisitos ineludibles é inherentes á toda demanda, y que su falta obliga á los Jueces á repelerla de oficio cuando está desprovista de ellos. Ya veremos que la excepción de *inepta demanda*, entre otros casos, tiene lugar cuando la que se propone no está conforme á lo dispuesto en el capítulo 2.° del título 1.° Pues bien: la prescripción que motiva este comentario se encuentra entre las disposiciones de ese capítulo, en ambos Códigos (17).

6.°—La importancia de lo que es objeto del litigio determina la naturaleza del juicio, pues es sabido que su entidad ó cuantía es base general de la competencia. Ni los buenos principios, ni la jurisprudencia, ni las leyes han calificado sólo de juicio ordinario al juicio largo y dispendioso de mayor cuantía de que trata el Código Judicial del Estado, en el título 11.°, libro 2.°: de él se desprenden desmembraciones que participan de su naturaleza, y lo son los juicios de menor cuantía, que comprende dicho título.

Puede ser indeterminada la cantidad que se demande ó reclamarse una cosa intasable, como ya vimos. Pero partiendo del supuesto de que las cosas litigiosas, en lo general, son susceptibles de alguna apreciación, para fijar la competencia y evitar dudas, se observarán en el Estado las reglas siguientes:

1.° Cuando se demande la propiedad de un objeto ú otro derecho, contra las cosas ó las personas, para determinar la cuantía el

demandante expondrá si el precio de su acción, por lo que juzga, es ó excede de trescientos ó quinientos pesos, según el Juez ante quien ocurra; y el demandado podrá excepcionar contra la apreciación hecha, antes de la contestación, haciéndose entonces aproximadamente una nueva apreciación por peritos para el solo efecto de fijar dicha competencia (18).

2.° Cuando se trate de una acción posesoria, la cuantía se determinará por el documento auténtico en que conste el valor de la finca cuya posesión se pida; y en caso de no haber constancia de ello en el documento que debe presentarse, el Juez, sin citar á nadie, nombrará dos peritos que avalúen la finca (19).

3.° Cuando se entable una acción ejecutiva, la cuantía se fija por la suma del capital que se reclama, sin incluír los intereses; pero cuando se ejecute por réditos ó intereses solamente, la cuantía se fija por los devengados que se quieran demandar, sin perjuicio de que la ejecución se extienda á los vencimientos posteriores, los que se liquidarán el día en que se verifique el pago (20). No descubrimos la razón de la exclusión de los intereses ó frutos, en el caso primero, si en la demanda se pidieren con el principal los vencidos y no pagados: en este caso debieran sumarse aquél y éstos para determinar la cuantía. Si el importe de los intereses ó frutos no fuere cierto y líquido, es claro que se prescindirá de él, no tomando en cuenta más que el principal. Creemos que debe tenerse por cierta y líquida la cuantía de los frutos, cuando el actor expresare en la demanda su importe anual y el tiempo que haya trascurrido sin pagarse. Así lo establecen varias legislaciones (21).

Si el demandante pidiere más de lo que en realidad se le debe, el Juez sólo le declarará por suyo lo que probare á su favor; y si el demandado hubiere tenido que hacer gastos por la demanda excesiva, estará obligado el demandante á indemnizárselos, á menos que pruebe haber obrado de buena fe ó con justo motivo de error. Ocurre á veces, en efecto, que seguido un juicio de mayor cuantía, el fallo que recae determine una cantidad mucho menor de la demandada, esto es, la de menor cuantía. El justo motivo de error que el actor debe comprobar para librarse de la responsabilidad, como lo exige el Código de la Unión, nos parece lo más racional, y muy plausible. La buena fe es de presunción legal, y el justo error en materia de hecho no se opone á la buena fe. La temeridad notoria del litigante, ó la malicia manifiesta de su pretensión, es la que en definitiva determina la indemnización y la condenación de costas (22).

La acción de pedir más de lo debido, ó el exceso que comete el actor pidiendo más de lo que se le debe, se llama *plus petición*, y puede haber una demanda excesiva en cuatro maneras: 1.ª Por razón *de la cosa ó cantidad*, cuando se pide más de lo justo en la una ó en la otra, ó lo que no está obligado á dar el demandado, ó cuando se reclama mayor suma de la que realmente es debida,

aunque para eludir los efectos de la *plus petición* se suele usar la fórmula de protestar que se *recibirá á cuenta todo abono ó pago legítimo;* 2.ª Por razón del *lugar*, cuando se pretende el cumplimiento de la obligación en pueblo ó lugar diferente del señalado por la ley ó la convención; 3.ª Por razón del *tiempo*, cuando la demanda se propone antes de cumplirse el plazo ó condición estipulada en el contrato, á no ser que haya justa causa para ello, como sucede con el deudor que se halla en quiebra ó en notoria insolvencia y con aquél cuyas cauciones por hecho ó culpa suya se han extinguido ó disminuido considerablemente de valor; 4.ª Por razón de *causa* ó *modo*, cuando se trata de hacer más onerosa la obligación, como, por ejemplo; si alguien estuviere obligado á dar una de dos cosas (la que quisiere), y el actor reclama una determinación, ó si el demandado hubiere prometido genéricamente dar ó hacer algo, y se pretenda una cosa específica.

No debe, pues, el actor pedir en la demanda más de lo que se le debe, porque las sentencias deben guardar congruencia con la pretensión deducida. (23).

La práctica y la legislación modificaron los diferentes efectos señalados á esos excesos y hoy están abolidos; pero al haber *plus petición* por razón del modo, procede la absolución al demandado, con imposición de costas, daños y perjuicios al demandante. La absolución comprende y resuelve todas las cuestiones del pleito. Es de recordar que en los casos de exageración en la *intentio* por razón del lugar puede hacerse uso de la inhibitoria ó de la declinatoria; y que la petición puede adelantarse al vencimiento del plazo en los casos mencionados y otros análogos. En esta materia, la equidad, acudiendo al medio ordinario de la obligación natural, ha logrado alcanzar parciales victorias sobre las injusticias del antiguo derecho romano, y predomina en la legislación moderna, mediante las prescripciones en que se respetan los derechos del acreedor sin menoscabo de los del deudor (24).

7.º—Por *acumulación* en lenguaje del foro se entiende el ejercicio, uso ó unión de varias acciones en una demanda para ventilarlas á la vez en un solo juicio, ó la agregación de dos ó más procesos, á fin de que, viniendo á formar uno solo se continúen y decidan en un mismo juicio; de modo que la acumulación puede ser de acciones ó de autos. El fundamento de ambas acumulaciones se apoya en el interés de los litigantes y en el interés público. Aquéllos lo tienen en que no se formen diferentes procesos ni se ventilen en dos Juzgados simultáneamente cuestiones que están ligadas entre sí, en que se minoren sus molestias y se reduzcan sus gastos, para no tener necesidad de reproducir unas mismas pruebas ni unas mismas objeciones en cada juicio separadamente, en consagrar en uno solo toda su atención, con más ventajas, á la defensa de sus respectivos derechos. Decía Gómez Negro en sus *Elementos de Práctica Forense*: "Si mucho interesa al bien

público y de los ciudadanos la brevedad en los pleitos, aun le interesa más que éstos no se multipliquen sin necesidad, y que no se formen dos ó más disputas sobre derechos ó acciones que pueden y deben ventilarse en una. La sociedad tiene interés, sin duda, en que no se desprestigie la autoridad judicial, por la diversidad de fallos á que daría lugar la duplicidad de los mismos juicios, en que, por tanto, se conserve el respeto que se debe á la cosa juzgada, y en que no se consuma la fortuna de los particulares en la multiplicidad de los pleitos."

Muy propio es del Código Judicial fijar las reglas á que la acumulación de acciones y de autos debe subordinarse. Los nuestros le consagran á la de los procesos un capítulo especial, y se limitan á establecer algunas reglas respecto de la acumulación de acciones en el capítulo de la demanda (25).

La interposición de dos ó más acciones en un mismo juicio es lo que constituye la acumulación de que tratamos ahora. Es de dos maneras, *propia* é *impropia:* la primera es la unión simultánea de diversas acciones en un mismo juicio, tiempo y demanda; y la segunda es la deducción sucesiva de diversas acciones en diverso tiempo y demanda, hasta la contestación del pleito.

En una misma demanda puede el actor deducir cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, con tal que no sean contrarias é incompatibles entre sí ; y si lo fueren, ha de elegirse una, y elegida, no podrá entablar la otra por quedar ya renunciada (26). Se sienta aquí una regla general que no tiene otra limitación que la contrariedad ó incompatibilidad de la acciones, porque cuando el ejercicio y la declaración de la una excluye el ejercicio y la declaración de la otra, no existen las razones que aconsejan la acumulación. Dos acciones de origen contradictorio se anulan mutuamente. Valiéndonos de los ejemplos de la ley de Partida, sucedería esto si el dueño de una cosa vendida por otro sin su mandato, pidiese á la vez la cosa y el precio, ó si demandando alguno la propiedad de una finca, reclamase al mismo tiempo el derecho de una servidumbre sobre ella (27). En idéntico caso se encontraría el que teniendo á su favor un legado alternativo, demandase los dos á un tiempo.

La acumulación, en fin, no puede tener lugar cuando las acciones son de tal naturaleza que la elección de una de ellas destruye la otra, ó cuando ésta se hallare comprendida en la anterior, ó cuando la resolución de la una produce la excepción de cosa juzgada respecto de la otra. Así, pues, siempre que las acciones, aunque sean diversas ó se dirijan á fines diferentes, no sean contrarias unas á otras, ó no se excluyan, pueden acumularse en una misma demanda. En corroboración de lo expuesto, se considera que son casos de acumulación de acciones todos aquellos en que de no hacerla se dividiría la continencia de la causa.

Pero no sólo es incompatible el ejercicio simultáneo de dos ó

más acciones en un mismo juicio, cuando se excluyen mútuamente ó son contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impide ó hace ineficaz el ejercicio de la otra; sino que lo es también cuando el Juez que ha de conocer de la acción principal es incompetente, por razón de la materia, ó de la cuantía litigiosa, para conocer de la acumulada; y cuando, con arreglo á la ley, deben ventilarse y decidirse las acciones en juicio de diferente naturaleza. Son también obvias las razones que justifican los casos que acabamos de mencionar y que admiten los autores, que no creemos necesario detenernos en exponerlas; pero sí agregaremos lo que indican á este respecto los señores La Serna y Montalbán. Dicen que no son asimilables las acciones prejudiciales, y que hay acciones que nunca pueden acumularse con otras, como la de despojo, porque es un principio general sin excepción, el de que el despojado debe ser restituido ante todas cosas, y el de manutención de posesión, que no puede concurrir con la reivindicatoria, porque esta acción supone la falta de posesión, y el que entabla el interdicto de despojo dice que posee.

Estos principios han tenido su natural desenvolvimiento en la legislación. En consecuencia, se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente en una demanda dos remedios contrarios, cuando los derechos sean de tal naturaleza que por la elección no se excluyan, ó cuando por cualquiera otra razón no sean incompatibles (28). El que ha vendido una finca, por ejemplo, puede instaurar la acción de nulidad de la venta y pedir al mismo tiempo el precio para el caso que se deseche la demanda principal. Algunos comentadores, y entre éstos Gregorio López, dicen que cuando el que tiene dos acciones contrarias entablare una, ya no podrá después volver á la otra: *electa una vía, non datur regressus ad alteram* (glosa 3.ª á la ley 7.ª, título 10, Part. 3.ª) Pero esto se entiende sólo con respecto al mismo juicio, y en el caso de que haya sido contestada la demanda.

Son consecuencias de los mismos principios: 1.° El que demandare alguna cosa con cierto título determinado, el de compra-venta, por ejemplo, aunque no lo probase no quedará por esto impedido para entablar nueva demanda por otro título, como el de herencia, permuta &c. (28). 2.° Las cuestiones prejudiciales deben sustanciarse antes que las que nacen del derecho que ellas confieren. Así, no se podrá pedir la herencia en el concepto de ser el actor hijo del finado, sin que se declare préviamente su calidad de hijo, y si se duda de la validez del testamento, habrá de intentarse antes por el heredero abintestato la acción de nulidad de ese instrumento; 3.° Pueden acumularse, y ejercitarse simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios individuos ó varios contra uno, siempre que procedan de un mismo título ó se funden en una misma causa de pedir. Los juicios universales se fundan en esta causa: la acumulación se justifica, en estos casos, por la identidad del título.

Acumuladas varias acciones deben discutirse en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia. Tales son los efectos de la acumulación cuando procede y se ha utilizado oportunamente por el demandante. De otro modo se dividiría la continencia de la causa, y ya vimos que en el interés del litigante está y no puede menos de estar el seguimiento en un solo proceso de las acciones que la ley le permita ejercitar. Pero si al pronunciarse la sentencia se cae en cuenta de que se acumularon acciones contrarias ó incompatibles, será este un impedimento para poder fallar á un mismo tiempo y en el mismo juicio las acciones en él acumuladas. Debe dejarse de decidir sobre alguna de ellas, en este caso, y se reservará al actor su derecho, si lo tuviere, para otro juicio, y evitar así que se haga caso omiso y que quede en olvido ninguno de los puntos litigiosos, pues se exige sobre cada uno el pronunciamiento correspondiente, que bien puede ser el de la reserva para otro juicio.

El demandado puede excepcionar en el sentido de la inacumulación en los casos de incompatibilidad de acciones; pero si no opusiere esta excepción en tiempo, valdrá la acumulación, á menos que el actor proponga al principio una de las acciones que cesan por la elección. En este caso debe quedar suprimida *ipso jure* la acción que no fué elegida.

Pero la acumulación de acciones no debe admitirse después de contestada la demanda, porque se ha entrado en el juicio y se encuentra éste ya comenzado. No le quedaría á la parte otro recurso que el de la acumulación de autos, cuyos efectos son los mismos que los que produce la de acciones. Y si antes de la contestación se ampliase la demanda para acumular nuevas acciones, el término para contestar deberá correr de nuevo, en nuestro concepto, desde el traslado del escrito de ampliación. No creemos necesario que el legislador lo hubiera dicho en esta ocasión: esto es de razón y de justicia. No hay ley que lo prohiba.

8.°—La demanda puede aclararse, corregirse y enmendarse por el actor hasta tres días después de habérsele notificado el auto en que se abre el término probatorio; mas en los negocios nacionales no se puede hacer uso de este derecho sino antes de la notificación del auto expresado. Si así sucediere, el Juez dará de nuevo traslado de la demanda por el término ordinario y quedará en suspenso y sin efecto inmediato el de prueba concedido anteriormente, en los negocios del Estado. En los casos en que la causa no se abra á prueba, el derecho de variar la demanda durará hasta tres días después de citado el demandante para sentencia (30).

No debe perderse de vista en esta materia que si después de presentada la demanda, la quisiere aclarar más el actor, corregir ó enmendar, sin mudar la esencia de la acción, deberá acceder el Juez á que la recoja con este objeto; pero no permitirle que introduzca adiciones ó enmiendas sustanciales, de modo que de una acción se convierta en otra diferente.

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) Según la ley de enjuiciamiento de España es tan indispensable que sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación y que ésta no ha tenido efecto, no puede entablarse ninguna demanda civil ni ejecutiva sobre negocio susceptible de avenencia, ni sobre divorcio; ni tampoco querella alguna sobre injurias, de aquellas que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con sólo la condonación ó remisión del ofendido. Establece algunas excepciones que se fundan en el carácter de brevedad, de urgencia y perentoriedad que reclaman ciertos juicios, en la naturaleza de las cosas litigiosas, en la capacidad y cualidades de los litigantes, y por esta razón no están obligados á llenar esta formalidad la Hacienda pública, los Municipios, los establecimientos de beneficencia, los incapacitados &c. Esta ley dispone, en su artículo 217, que contra lo convenido, sólo se admitirá la demanda de nulidad; la cual procederá únicamente por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos. No está, sin embargo, prohibido que puedan ejercitarse las acciones que por otro concepto procedan legalmente; tales son, la de rescición que nace del contrato *do ut facius*, por no haber cumplido el demandado la obligación que se impuso.

La *Justicia de paz* en Francia, es un Tribunal establecido en cada cantón para juzgar brevemente y sin apelación, las demandas de poca importancia. Las funciones de los Jueces de paz son *judiciales, conciliatorias* y *extrajudiciales*. Sentencian en los negocios cuyo conocimiento les atribuye la ley, y como conciliadores oyen las partes y tratan de avenirlas, les aconsejan y exhortan á que comprometan sus diferencias ante árbitros ó arbitradores. Sus funciones extrajudiciales se refieren á los matrimonios, adopciones y emancipaciones y presiden los consejos de familia &c. La ley de 24 de Agosto de 1790 organizó estos Tribunales compuestos de un Juez y dos asesores. Véase el decreto de 14 de Abril de 1806, la ley de 28 de Frumario año VIII, y el decreto de 25 de Mayo, promulgado el 6 de Junio de 1836.—Rogrón.

En los Estados Unidos de Venezuela la conciliación es también una transacción celebrada ante la autoridad judicial sobre los puntos controvertidos en el juicio y sobre materias que permitan la avenencia. El Juez procura que ésta se verifique desde que, contestada la demanda, haya sido contradicha en todo ó en parte. El juicio concluye si ella tiene lugar, y en caso contrario, continúan los trámites.—Sanojo, *Exposición del Código de procedimientos civiles*, ed. de 1876.

En México y la baja California es necesaria la conciliación como requisito para la admisión de la demanda en los casos de divorcio, en los previstos en la ley orgánica (art. 7.° de la Constitución federal), y en los demás en que por tratarse de injurias puramente personales pueda evitarse ó terminarse un litigio por la condonación de la parte agraviada. Está prohibida: 1.° En los juicios verbales; 2.° En los ejecutivos y sumarios; 3.° En los que se interese la Hacienda pública; 4.° En los interdictos; 5.° En los testamentarios é intestados; 6.° En los concursos; 7.° En los que se interesen los Ayuntamientos ó cualesquiera establecimientos sostenidos por fondos públicos; 8.° En los juicios contra los declarados ausentes ó contra los ausentes que, sin estar declarados, tengan su residencia fuera de la comprensión del Juzgado en que deba entablarse la demanda. Lo convenido tiene la fuerza de escritura pública (Arts. 429 y sigts. del Cód. de proceds. civs.)

Varias otras legislaciones americanas y muchas europeas han sancionado la institución de que tratamos.

(2) Arts. 358 á 360 del Cód. Jud. del E. y 373 á 375 del de la U. El número primero de los arts. 359 y 374 contiene la disposición de la ley 1.ª, tít. 10, Part. 3.ª, la cual cita como ejemplos los siguientes: si se trata de incoar una demanda

contra una herencia, se puede preguntar al que se va á demandar si es ó no heredero y en qué parte; si se quiere reclamar daños causados por animales, se puede pedir que diga si son suyos y están en su poder; si se temen perjuicios por ruina de la casa contigua, si es suya ó quién es su dueño; si se trata de reclamar á un hijo de familia el cumplimiento de una obligación, puede preguntarse al padre si son ó no suyos los capitales que manejaba aquél; si de demandar ó reivindicar alguna cosa, si es ó no tenedor de ella. Del mismo modo puede preguntársele si es mayor de edad; y en caso de ser menor, si tiene curador que le represente. Como se ve, las preguntas se refieren á la personalidad del demandado, y por consiguiente, las leyes no han autorizado las que se refieran al fonde de la cuestión.

(3) Arts. 216, inciso 2.°, 504 y 505, 1,132, 1,143, 1,157 y 1,173 del Cód. Jud. del E. y 210, inciso 1.°, 549 y 550, 1,231, 1,247 y 1,268 del de la U.—La ley 2.ª, tít. 16, Part. 3.ª consignó la regla general á que aludimos, diciendo: "los testigos no deben ser antes recibidos quel pleito sea comenzado por demanda é por respuesta," y la ley 2.ª, tít. 16 de la misma Partida, dispuso: "son de tal natura estas diligencias que si ante non se recibiesen (los testigos), podría ser que perdería el demandador, ó el demandado su derecho." Se comprende fácilmente que la prohibición no se refiere á la acción criminal, ni puede tener aplicación tampoco á los juicios ejecutivos que se rigen por disposiciones especiales, en los cuales es lícito preparar la acción pidiendo el reconocimiento de firmas ó la confesión jurada de la parte (art. 853, inc. 7.° del Cód. Jud. del E. y 925 del de la U.)

En Chile y demás repúblicas hispano-americanas, el juicio civil ordinario debe comenzar por demanda y contestación; pero sus legislaciones establecen las mismas excepciones, con ligeras diferencias. En los Estados Unidos mexicanos, por ejemplo, se autorizan las informaciones de testigos cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.° Cuando no se pueda deducir aún la acción por depender su ejercicio de un plazo ó de una condición que no se haya cumplido todavía; 2.ª Que haya temor fundado de que se falte al cumplimiento de la obligación; 3.ª Que para sostener en juicio la acción sea necesario la deposición de los testigos; 4.ª Que éstos sean de edad avanzada ó que se hallen en peligro inminente de perder la vida ó próximos á ausentarse á lugares distantes con los cuales sean difíciles ó tardías las comunicaciones (Arts. 452 y sigts. del Cód. de procds. civs.)

(4) Arts. 202 y 203 del Cód. Jud. del E.; 31 de la ley de 18 de Agosto de 1868 y 1.° de la de 14 de Agosto de 1869 y art. 199 del Cód. de la U.

Véase la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomo 14, págs. 352 y siguientes. Cuando hay varios obligados á pagar una deuda, sin existir entre ellos mancomunidad, ¿qué cuantía es la que ha de fijar el juicio, para hacer la reclamación oportuna, la total del crédito, ó la parcial de cada obligado, no correspondiendo ambas á un mismo tipo legal?

(5) Arts. 216 del Cód. Jud. del E. y 210 del de la U. El primero de los casos enumerados se tomó de la ley 47, tít. 2.°, Part. 3.ª La 46 del mismo tít. y Part. autorizó otro caso, el de *jactancia*, cuando alguno se jactaba de tener derecho sobre una cosa y decía públicamente que le pertenecía. El poseedor podía pedir que dentro de un plázo dedujera el que de tal manera hablara la acción que creía tener y que no lo haciendo, se le impusiera silencio; cuya disposición rigió entre nosotros y era aplicable en la jactancia de hechos calumniosos ó injuriosos.

(6) Arts. 2,460 del Cód. Civil del E. y 2,382 del de la U.

(7) Arts. 2.° de la ley de 14 de Agosto de 1869 y el 1.° de reforma 4.ª de la 38 de 1877 que ha reemplazado el art. 2,016 del Cód. Jud. del E. y 200 del de la U. Los autores comprendieron todos estos requisitos, menos el de la numeración, en el siguiente dístico:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo
Ordine confectus quieque libellus habet...

(8) Arts. 225 y 229 del Cód. Jud. del E.; 224 y 229 del de la U.

(9) Arts. 217 del Cod. Jud. del E., subrogado por la reforma 5.ª de la ley 38 de 1877 y 211 del de la U.

(10) Arts. 215, 218 al 224 del Cód. Jud. del E. y 200, 214 al 218 del de la U. Sentencias del Tribunal del Estado, de 10 y 25 de Septiembre de 1879. (*Revista Judicial* núms. 40 y 42, serie oficial) y de 14 de Enero y 12 de Marzo de 1880 (*Rev. Jud.* núms. 8 y 13, serie no oficial). El demandado contestó y declaró que no era poseedor de las esmeraldas reclamadas; pero el juicio se abrió á prueba, y en este estado, ejecutoriado el auto, el demandante trató de que se sustanciara la excepción dilatoria. El Tribunal negó esta pretensión lo mismo que la articulación promovida por dicho demandante con el mismo objeto. Recomendamos la lectura de estos documentos. Su importancia jurídica es notable.

(11) Arts. 208 y 377 del Cód. Jud. del E.; 202 y 399 del de la U. La fórmula del juramento llamado de *calumnia* ó de *mancuadra* ha caído en desuso. Se exigía por la ley 23, tít. 11, Part. 3.ª para que "los homes más enderezadamente e más con verdat andodieren en los pleitos," y era tan necesario el trámite de su prestación que según la misma ley "si el demandador non le quissiesse hacer, debía (el Juez) dar por quito al demandado;" disposición que fué reproducida por una de las recopiladas, declarando la nulidad del juicio en los casos de omisión.

(12) Arts. 207 del Cód. Jud. del E., reemplazado por el 2.° de la reforma 4.ª de la ley 38 de 1877 y 201 del de la U.

(13) Art. único de la ley 1.ª de 1877. Según esta disposición "la fuerza de la ley ó de la autoridad pública, no será prestada en ninguna forma para hacer efectivos los suministros á que se refiere el parágrafo del art. 23 de la Constitución nacional, y en consecuencia, no será oída demanda alguna que tenga por objeto el pago de ellos, ya sea dirigida contra los mismos suministradores, ya contra cualesquiera otras personas."

(14) Arts. 208 del Cód. Jud. del E. y 202 del de la U.

(15) Arts. 803 del Cód. Jud. del E.; 862 y 863 del de la U. Esto mismo se preceptuaba por las leyes recopiladas de la Novísima.

(16) Véase la *Revista general de legislación* tom. 31, pág. 332. ¿Cuándo podrá decirse que un litigante tiene á su disposición un documento, que por lo mismo está obligado á presentarle con la demanda, y que no cumple el deber de citar el archivo donde el original se encuentre? Si no hubiere tiempo para proporcionar el traslado, bastará hacer la designación del archivo. Los señores de La Serna y Montalbán sostienen en su *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, que el actor debe probar que no ha podido alcanzar antes de la demanda los expresados documentos.

Desde antes de la vigencia de los Códigos era regla de nuestro procedimiento la observancia de este requisito, en cumplimiento de la ley 39, tít. 2.°, Part. 3.ª que dice: "como el demandador debe catar ante que comience su demanda que *recabdo* tiene para probarla," y de la ley 1.ª, tít. 3.°, lib. 11 de la Nov. Rec. que consignó análogo precepto declarando, "que si después en la prosecución del pleito dijere y jurare, el demandante, que halló nuevamente escrituras que cumplen á la guarda de su derecho y que antes no supo dellas ó no las pudo haber, que con el juramento les sean recibidas." Nuestros Códigos, pues, no han hecho otra cosa que sancionar la doctrina admitida por el derecho antiguo; pero debiera dársele un carácter más práctico haciendo realizable la prescripción que puede ser y es frecuentemente eludida en la forma establecida; bien que nuestra ley impone tanto al demandante como al demandado la obligación de señalar el archivo de los originales ó lugar donde se encuentran los documentos si en el acto de formular su respectiva pretensión no tuvieren á mano los en que apoyen sus derechos, y la sanción por la que se establece que no podrán admitir otros que los que fueren de fecha posterior á la contestación, á menos que jurasen

que no tenían conocimiento de ellos ó que *no los habían juzgado necesarios*. Esta última parte no puede ser más elástica, lo mismo que el juramento para los litigantes de mala fe, que suelen prestarlo con facilidad y maliciosamente, sin reato de conciencia y burlando la intención legislativa. Nos parece que la sanción es ineficaz y que no hay igualdad en la contienda.

(17) *Ley de Enjuiciamiento civil* por Manresa, Miquel y Reus; *Práctica general forense* por Ortiz Zúñiga, y *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tom. 45, págs. 307 y siguientes.

(18) Art. 204 del Cód. Jud. del E.

(19) Art. 205 del id.

(20) Art. 1.°, ley de 29 de Diciembre de 1866.

(21) El valor de las demandas para determinar por él la competencia de jurisdicción, según la novísima ley de Enjuiciamiento civil y mercantil de España, se debe calcular por las reglas siguientes: 1.ª En los juicios petitorios sobre el derecho de exigir prestaciones anuales y perpétuas, se calcula el valor por el de una anualidad multiplicada por veinticinco; 2.ª Si la prestación fuere vitalicia, se multiplica por diez la anualidad; 3.ª En las obligaciones pagaderas á plazos diversos, se calcula el valor por el de toda la obligación cuando el juicio verse sobre la validez del principio mismo de que proceda la obligación en su totalidad; 4.ª Cuando varios créditos pertenecieren á diversos interesados y procedieren de un mismo título de obligación contra un deudor común, la demanda que cada acreedor ó dos ó más acreedores entablaren por separado, para que se les pague lo que les corresponda, se calcula como valor de la demanda la cantidad á que ascienda la reclamación; 5.ª En las demandas sobre servidumbres se calcula su cuantía por el precio de adquisición de las mismas servidumbres, si constare; 6.ª En las acciones reales ó mixtas se calcula el valor de la cosa por el que conste en la escritura más moderna de su enajenación cuando se demandaren con los bienes las rentas que hayan producido, se deben acumular éstas al valor de la demanda. 7.ª En las demandas que comprendieren muchos créditos contra el mismo deudor, se calcula su cuantía por el de todos los créditos reunidos; 8.ª En los pleitos sobre pago de créditos con intereses ó frutos, si en la demanda se pidieren con el principal los devengados y no satisfechos, se hace la computación sumando entre sí el uno y los otros. Se debe tener por cierta y líquida la cuantía cuando el actor expresare su importe anual y el tiempo trascurrido sin pagarse, y si el importe no fuere cierto y líquido, se debe prescindir de él, la cual se aplica al caso en que se pidan los intereses con el capital; 9.ª Para la fijación de la cuantía no se toman en cuenta los frutos ó intereses por correr; 10.ª Cuando por los datos expresados no pudiere determinarse el valor de la demanda, se debe estimar como tal el que dieren las partes, y estando discordes, se ocurre á la prueba de peritos.

Estas reglas no se aplican á las demandas relativas á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiación, paternidad, maternidad, adopción, tutela, interdicción y cualquiera otra que versare sobre el estado civil y condición de las personas (Arts. 316 y 317).

(22) Arts. 214 del Cód. Jud. del E. y 208 del de la U.

(23) Arts. 1,562 del Cód. Civ. del E. y 1,553 del de la U. Véase á *Febrero*, refundido por Tapia, tom. 4.°, pág. 57.

(24) Ya en tiempo de Claudio se restituían las acciones á aquellos que las habían perdido por plus petición. En las Constituciones de Zenón y Justiniano aparece la abolición de la antigua plus petición. Véanse las leyes 22, tít. 7.°, lib. 10, Nov. Recop. y 42, tít. 2.°, P. 3.ª; y la *Revista general de legislación*, tít. 56, pág. 347. Verdadero concepto y valor legal de la obligación natural entre los romanos por Ondovilla.

(25) Como una consecuencia de los fundamentos antedichos, todos los Códigos han adoptado la acumulación bajo su doble aspecto, desde la sanción

del *Digesto*. Véase lo que expone sobre esta materia el señor Gómez de la Serna en la *Rev.* tom. 27, pág. 146.

(26) Arts. 2,107 del Cód. Jud. del E. y 204 del de la U.
(27) Arts. 213 del Cód. Jud. del E. y 207 del de la U.
(28) Arts. 211 del Cod. Jud. del E. y 205 del de la U.
(29) Arts. 212 del Cód. Jud. del E. y 206 del de la U.
(30) Arts. 209 del Cód. Jud. del E. y 203 del de la U.

CAPÍTULO IV

DE LAS ACCIONES ACCESORIAS DEL DEMANDANTE.

RESUMEN.—1.° Del arraigo del juicio ó del demandado; quiénes pueden pedirlo; intimación, ejecución y efectos del decreto de arraigo; responsabilidad del Juez omiso ó negligente; derechos del demandado.—2.° Del depósito ó secuestro; cuándo tiene lugar y su objeto; reglas á que está sujeto, y bienes que pueden secuestrarse; facultades y deberes de los depositantes ó secuestres; cuándo podrán exonerarse de su cargo ó ser separados de él; obligaciones de los depositantes y de los adjudicatarios de los bienes depositados; secuestres de establecimientos agrícolas, fabriles é industriales, y su intervención; incidencia que motiva la petición de secuestro.—3.° De la acción exhibitoria y cuándo tiene lugar; objetos que comprende; exhibición de cosa mueble ó de un inmueble; obligación del demandado; medidas de apremio, en ciertos casos; responsabilidad del demandado, en otros casos; exhibición de documentos; no se obliga á los que no litigan á la exhibición de documentos privados; incidencia á que da lugar la acción exhibitoria, y apelación de la sentencia que la termina; reglas que se observan en asuntos comerciales.—4.° De la vía de asentamiento ó de prueba en rebeldía; en qué consiste el asentamiento, y cómo se efectúa cuando se ejercita la acción real ó la personal; cuándo queda expedita la prueba en rebeldía.—5.° Casos en que puede pedirse y debe decretarse la suspensión de operaciones industriales ó de una transacción; reglas que deben observarse, y apelación que se concede en ellos; caso de excepción.

1.°—Tanto el Código Judicial del Estado como el de la Unión, después de tratar de la demanda, del demandante y demandado en general y de los apoderados, traen un capítulo con el mismo epígrafe que el presente. Acertada nos parece su colocación, y por esto, antes de hablar de las excepciones, trataremos en este lugar de las acciones que se denominan *accesorias*, porque se agregan ó pertenecen á la demanda principal, sin modificarla, las cuales tienen por objeto asegurar la responsabilidad ó las resultas del juicio, obligar al demandado á comparecer en él, y preparar el mismo juicio que se ha de incoar, en determinados casos.

La primera de estas acciones es la del arraigo del juicio ó del demandado. Arráigase el juicio, como suele decirse, hipotecando ú

obligando el demandado bienes equivalentes á la cantidad que se le pide, ó presentando prendas por igual suma, ó dando fiador lego, llano y abonado, que se obligue á pagar lo que contra él fuere juzgado y sentenciado. En el foro se llama esta garantía caución *judicatum solvi.*

También el arraigo es la obligación que se impone á un litigante de radicar en el lugar donde se sigue el juicio, y así se dice que uno está *arraigado* cuando se le ha prohibido salir del lugar sin dejar apoderado instruído y expensado que lo represente; mas debemos indicar que las mismas leyes arraigan á los litigantes con sus preceptos, de una manera más fácil, cómoda y expedita, pues disponen que las notificaciones se hagan por edicto, con excepción del traslado de la demanda y de otras providencias ó sentencias. Bien sabido es que las antiguas leyes acogieron la ficción del *señalamiento de estrados* para los juicios seguidos en rebeldía; lo que equivale á decir que los autos ó providencias judiciales se deben leer en los estrados, y que esta lectura surte respecto del rebelde los efectos de una notificación personal. Esto ya no se acostumbra, ni en la vía de prueba en rebeldía de que hablaremos luégo.

Desígnase, asimismo, con el nombre de caución *judicatum solvi*, ó de arraigo del juicio, la seguridad ó garantía de estar á las resultas que deben prestar los extranjeros que interponen demanda en distinto país que el suyo contra un natural de éste, á diferencia de la *stipulatio judicatum solvi*, trasmitida por el derecho romano y aceptada por la jurisprudencia de todas las naciones civilizadas, la cual, al incorporarse en las legislaciones modernas, ha experimentado profundas modificaciones que han alterado su primitivo carácter. Aquélla es una excepción de las dilatorias, que puede oponer el demandado, y aunque nuestras leyes no la han admitido todavía, trataremos de ella en el capítulo siguiente.

No siempre ha de decretarse el arraigo, sino cuando haya peligro de que quede ilusorio el juicio con perjuicio del actor. Este puede pedir, antes ó después de presentada una demanda, sea de mayor ó de menor cuantía, que se arraigue á quien intenta demandar, ó ya tiene demandado; pero es indispensable que haga constar previamente la deuda por confesión del deudor, por información á lo menos de dos testigos idóneos y conocidos, ó por escritura auténtica, y se compruebe, además, que se teme fundadamente que se ausente el deudor para burlar las consecuencias del juicio ó con grave perjuicio de su acreedor. El peligro existe no sólo cuando el deudor intenta mudar de domicilio, sí que también cuando es fallido ó poco abonado, ó enajena sus bienes.

Hecha la petición de arraigo, el Juez mandará ó intimará inmediatamente al deudor, pasando á su habitación si fuere necesario, que dé la fianza solicitada á satisfacción del mismo Juez, de no moverse del lugar durante el juicio, y mientras no satisfaga sus resultas, ó que constituya apoderado sujeto á éstas, debidamente ins-

truido y expensado, como indicamos más arriba, dando un fiador de que el apoderado cumplirá con los deberes que se le imponen. La cantidad de la fianza debe fijarse en el mismo decreto hasta la concurrencia determinada por las leyes, es decir, sin exceder del importe de lo reclamado ó se intenta reclamar, ó sea el probable de las responsabilidades pecuniarias que se expresen en la demanda y se originen de ella. Es claro que el demandado estará dispensado de la caución, si consignare esta suma.

Según la legislación anterior, el demandado podía ser puesto en la cárcel cuando no cumplía con uno de los términos de la intimación, aunque no tuviera bienes ni encontrara fiador ni apoderado que lo representara, ó cuando voluntariamente no se prestaba á ello, teniendo bienes suficientes. En el día ninguna persona podrá ser reducida á prisión por razón de deudas, en el acto de la intimación, ni por razón de cobranza en juicio ejecutivo, sino por motivos criminales (1).

Sin embargo, en los casos antedichos, bastará la intimación del Juez para que el demandado no pueda ausentarse, y si se ausentare del lugar *antes de surtirse el juicio* (así lo declara el Código Judicial de la Unión), el Juez procederá contra él de acuerdo con lo prevenido en el artículo 300. Dice este artículo que "si el arraigado se ausentare, *á pesar de la caución* de no separarse del lugar, será sentenciado á pagar lo que se reclame y se hubiere expresado en la demanda de arraigo, sin perjuicio de la pena en que, por desobediencia al Juez, hubiere incurrido, y de que pueda ser detenido por cualquiera de las autoridades del tránsito, á virtud de requisitoria, previa la iniciación del procedimiento criminal á que haya lugar, y sin perjuicio también de que la parte interesada promueva la acción civil que le competa." En el Estado rigen las mismas prevenciones.

Parécenos demasiado dura y severa la sanción. En el caso de que hablamos, ¿qué razones justifican la condenación del demandado á pesar de la caución, aunque no resulte de autos la prueba necesaria para imponerla? Creemos como un hecho indudable que los legisladores dijeron *intimación* en lugar de *caución*, y así se nos hace comprensible su pensamiento; pero el error que aparece en el texto de la ley, en nuestro concepto hace resaltar más la injusticia de esa prevención, así como la relativa á la detención del demandado y su persecución como un delincuente, si bien la libertad de viajar conforme á la Constitución federal ha sido restringida en los casos de arraigo, como veremos. ¿Qué necesidad hay, en efecto, de radicar al demandado en el lugar del juicio durante su tramitación legal, si ésta ha de continuar después de la notificación de la demanda al demandado ó á su curador ó representante, cuando, por otra parte, ha prestado la fianza? No alcanzamos á descubrirlas.

Entendemos, no obstante, que las antedichas prevenciones se

fundan en la hipótesis de que no se haya otorgado la fianza, en la obligación de obedecer los mandatos de la autoridad y en el interés del acreedor que se ha querido favorecer para que no sea burlado en sus derechos, tratando de impedir el manejo fraudulento de su deudor; pero consideramos que la mera ausencia ó el no cumplimiento de uno de los dos términos de la intimación, cuando el demandado carece de bienes y no encuentra quien acepte su poder, no es un delito ni falta que pueda ser justiciable; y si poseyera bienes en el lugar, el medio apropiado y eficaz, en tal supuesto, sería, sin género de duda, el del secuestro, la retención y el embargo de que hablaremos en su respectivo lugar. Además, conceptuamos natural y de estricta justicia facultar al litigante para alegar y comprobar la necesidad de su ausencia, el grave perjuicio que se le irrogaría por el arraigamiento y su notoria insolvencia.

La detención ó el arresto en tales casos, cuando se ha decretado el arraigo y se hace frustránea la medida, no es sino un apremio ó un medio coercitivo para realizar la precaución legislativa. No es pena ó castigo: pena es la que recae contra el que delinquió habiendo sido declarada la culpabilidad por una solemne ejecutoria; y la desobediencia puede ser involuntaria, como hemos dicho. Téngase en cuenta para que no haya dudas ni sutilezas, que la libertad de viajar por el territorio de los Estados Unidos de Colombia, y de salir de él, sin pasaporte ni permiso de ninguna autoridad en tiempo de paz, es ciertamente una garantía constitucional; pero ella se encuentra limitada "siempre que la autoridad judicial haya decretado el arraigo." Aquí, pues, no hablamos de la seguridad personal, que es otro de los derechos individuales garantizados por la Constitución.

En el Estado es aun más lata y comprensiva la prevención legal. El deudor que se ausente puede ser detenido antes de notificársele la orden de arraigo, si se comprueba, aunque sea sumariamente, que su ausencia se hace en fraude de su acreedor ó de sus acreedores. Esta disposición, que no ha sido reproducida en el Código de la Unión, no ha sido anulada ni derogada expresamente.

La ley exige la detención con el fin de impedir el hecho de frustrar sus preceptos ó los derechos que de ella se nos derivan, ó el de burlar, eludir ó dejar sin efecto sus mandatos, ó de que el deudor, ocurriendo á tales medios, nos usurpe lo que nos pertenezca. La libertad individual ha sido garantizada; pero ella consiste en la facultad de hacer ú omitir todo aquello de cuya ejecución ú omisión no resulte daño á otro individuo ó á la comunidad. Es evidente que todo fraude se intenta ó se ejecuta en daño ajeno (2).

Se entiende que el arraigado se ha ausentado cuando, llamado á petición del actor por edicto fijado en la puerta del Juzgado y por boletas dejadas ó fijadas en las casas del arraigado y de su fiador, no se presentare dentro de nueve días ante el Juez del Estado ó su Secretario, ó dentro de dos ante el Juez federal ó su Secreta-

rio. Previene el Código de la Unión, en estos casos, el requerimiento previo al fiador, á quien se le concede el término de un día para que presente al arraigado. La notificación será personal ó por boleta dejada y fijada en la morada del fiador, caso de que no se le encuentre.

Si la persona que pidió el arraigo antes de la demanda no formalizare ésta dentro del tercero día después de prestada la caución ante el Juez del Estado, ó si trascurridos ocho días después de ordenado el arraigo por el Juez nacional, no formalizare el demandante su acción, se declarará terminado el arraigo, quedará el arraigado en absoluta libertad y con derecho á reclamar la indemnización de daños y perjuicios, y ya no se podrá decretar de nuevo el arraigo por el mismo motivo; mas el Código del Estado, respecto de esto último, nada ha previsto ni preceptuado.

El demandado á su vez tiene también derecho de pedir que el demandante asegure el importe de los daños y perjuicios ocasionados por el arraigo, y si no se diere la fianza correspondiente, quedará libre de toda obligación respecto del arraigo.

La apelación que el demandado puede interponer contra la orden de arraigo sólo podrá concederse en el efecto devolutivo, y se remitirá al Tribunal Superior el proceso original, dejando á cargo del apelante copia de lo que fuere necesario para que el juicio continúe ante el inferior, ó la copia de lo conducente á la Corte Suprema sacada á costa del mismo apelante.

El decreto en que se niegue la petición de arraigo es también apelable por el demandante, en lo cual nada hay de extraño, y la concesión del recurso deberá ser en ambos efectos, puesto que se trata de dar garantías.

En nuestra opinión, conveniente sería que se abriera un artículo en que se oyera á la parte contra quien se libró el arraigo, sin perjuicio de que se ejecute la providencia. Debiera disponerse, asimismo, el registro de la resolución de arraigo, ó permitir que lo hiciera registrar en la oficina respectiva la persona á cuyo favor se haya pronunciado, si produce sus efectos, tocante á la propiedad raíz, haciendo la especificación de la hipotecada, ó afecta á los resultados del juicio, porque el arraigo, siendo una precaución urgente, no es más que un embargo de bienes de una de las partes, los cuales quedan afectos al pago de lo que se juzgue y sentencie. Varias legislaciones lo prescriben (3).

2.°—Hay dos especies de depósitos: el propiamente dicho y el *secuestro* ó depósito judicial. El depósito propiamente dicho es simple ó voluntario y miserable ó necesario. El *voluntario* es un verdadero contrato real, y se hace por el consentimiento recíproco de la persona que entrega la cosa y de la que la recibe, sin que intervenga una circunstancia extraordinaria que lo haga indispensable; y el *necesario* es el que se hace en fuerza de un accidente imprevisto, como de un naufragio, incendio, ruina, tumulto ú otra

calamidad semejante, que obliga á un propietario á entregar la guarda de su cosa á la persona que se le presenta, á fin de libertarla del peligro que amenaza. El depósito judicial es el que se hace de una cosa que se disputan dos ó más personas en manos de otra que deba restituirla al que obtenga decisión á su favor. Así, el secuestro es *judicial* ó *convencional*. Este se constituye por el solo consentimiento de las personas que depositan el objeto litigioso, y aquél por decreto de Juez, y no há menester otra prueba. En estos depósitos el depositario se llama *secuestre*.

El depósito judicial se ordena por el Juez: 1.° Cuando siendo mueble la cosa se teme que el poseedor la oculte ó deteriore ó huya con ella; comprobado esto por el actor, el Juez dispondrá que la cosa se ponga en secuestro de una persona de responsabilidad y buen crédito; 2.° Cuando dada sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa, si es raíz, apela éste de ella y se sospecha ó teme que el que la tiene pueda desmejorarla, venderla ó disipar sus frutos, y se procederá como acabamos de indicar en la fracción anterior; pero debemos observar que si se demandare el dominio ú otro derecho real sobre el inmueble, aunque no se pueda pedir el secuestro de él en la primera instancia, se podrán dictar, sin embargo, en ésta, las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa disputada y de los muebles y semovientes anexos que hubieren sido comprendidos en la demanda, si ocurriere justo motivo de temerlo, ó las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía. En todo caso de secuestro de un inmueble debe tomarse razón en el registro de la propiedad; 3.° Cuando el marido malgasta los bienes de la mujer, y ésta pide la separación de ellos; 4.° Cuando abierta una sucesión solicitare, el que tenga algún interés en ella ó se presuma que pueda tenerlo, como el hijo preterido ó desheredado injustamente, si pidiere su legítima, que los bienes y papeles se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario de los bienes y efectos hereditarios; pero en el caso mencionado, el secuestro, durante el juicio, ha de comprender lo que venga á constituir la legítima reclamada; 5.° Cuando se paga por consignación la cosa que se debe, hecha en virtud de la repugnancia ó no comparecencia del acreedor á recibirla, pues en este caso, el deudor dirigirá al Juez competente un memorial en que manifieste la oferta de pago, y exprese, además, lo que debe con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, y si la oferta fuere de cosa determinada, una descripción individual de ella; y se conferirá traslado del escrito al acreedor ó á su representante, debiendo el Juez autorizar la consignación, designar la persona ó el Banco en cuyo poder se hace el depósito, y citar á dicho acreedor, ante todo, para los efectos legales; 6.° Cuando en negocios mercantiles, el comerciante se haya fugado de su domicilio ó establecimiento, no dejando persona al frente de él, ó se oculte ó exista motivo racional para creer que

ocultará, traspondrá ó malbaratará sus bienes en daño de sus acreedores sabiendo que se procede contra él; 7.° Cuando se obtiene mandamiento de pago por la vía ejecutiva y se declara formado el juicio de concurso de acreedores. Enumerábase por el antiguo derecho el caso en que había recelo de que, si no se hacía el secuestro, podían llegar las partes á las armas.

El objeto del secuestro es, por tanto, el de evitar que el juicio se haga ilusorio en sus efectos. Por esta razón puede también decretarse el depósito de los bienes del demandado en la cantidad suficiente para cubrir la reclamada y las costas, en el caso de que el actor compruebe, aunque sea sumariamente: 1.° Que es acreedor; y 2.° Que su deudor intenta deteriorar, trasportar, malversar ó enajenar sus bienes, ó que éstos se hallan en tan mal estado por su pésima ó desacertada administración, que pueden desaparecer ó no ser suficientes al tiempo de concluirse el pleito para cubrir la responsabilidad exigida.

Las reglas del secuestro son las mismas que las del depósito propiamente dicho, salvas las que vamos á consignar. En los casos previstos por los Códigos Civiles y Judiciales de la Unión y del Estado, se observarán las siguientes:

1.ª Ningún depósito podrá concederse sino en la cantidad necesaria para que el juicio sea cumplido, pues cualquiera exceso hace responsable al Juez, y debe reformarse la providencia luégo que se compruebe sumariamente el exceso;

2.ª El depósito no se ordenará de oficio, á no ser en los casos exceptuados expresamente por la ley. Por ejemplo: en las sucesiones hereditarias para evitar el extravío ó la pérdida de los bienes quedantes, cuando el Juez tiene noticia de que ha muerto una persona sin dejar ejecutor testamentario, cónyuge ó herederos á cuyo cargo deban estar los bienes. La guarda de éstos se mantendrá mientras permanezca yacente la herencia;

3.ª Cuando se ordenare el depósito ó la retención del haber de un empleado ó de un militar, ó de cualquiera sueldo, pensión ó beneficio, sólo tendrá lugar en la mitad de la dotación, si ésta fuere de doscientos pesos ó pasare de esta cantidad; en la tercera parte cuando fuere ó excediere de cien pesos, sin llegar á doscientos; y en la cuarta parte cuando la dotación fuere menor de cien pesos, y si fuese menor de diez pesos, no se embargará parte alguna de esta suma; pero en los negocios de la competencia federal, el embargo ó la retención tendrá lugar en todo caso en la mitad de la dotación mensual, según el Código Judicial; pero el artículo 677 del Código Civil de la Unión declara no embargables las dos terceras partes, y esta disposición es la que debe prevalecer ó preferirse. Es de tener en cuenta que si el demandado tuviere dos ó más dotaciones, sueldos ó beneficios, se acumularán para los efectos del secuestro; y

4.ª Cuando los bienes ó rentas del demandado se hallaren en

poder de un tercero, se le puede comunicar á éste la orden de retenerlos, y esta orden lo constituirá depositario. Así, el Juez á quien se participe por otro Juez la retención de algunos bienes ó derechos del demandado, el embargo ó reembargo de ellos, deberá hacer efectiva la providencia, para las resultas del juicio en que se dictó.

Como se ha visto poco antes, pueden ponerse en secuestro ó depósito las cosas muebles y los bienes raíces. También hay depósito de personas, el cual se constituye por la autoridad competente bajo la custodia y responsabilidad de una persona abonada, cuando aquéllas necesitan de esta protección por su estado de abandono ó por temor de que puedan experimentar violencias, como tendremos ocasión de observarlo en su lugar. En el capítulo que dedicaremos al *juicio ejecutivo* determinaremos, además, los bienes no embargables ó no sujetos al secuestro.

El secuestre ó depositario judicial está obligado á cuidar la cosa secuestrada como un buen padre de familias, y si lo fuere de un inmueble tiene, relativamente á la administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario. Cualquiera puede ser compelido á la aceptación de este cargo, no teniendo excusa legítima que le exima de él; y mientras no recaiga sentencia de adjudicación pasada en autoridad de cosa juzgada, no podrá exonerarse de su cargo sino por una necesidad imperiosa, de que dará aviso á los depositantes, si el secuestro fuere convencional, ó al Juez en el caso contrario. Podrá también cesar antes de dicha sentencia, por voluntad unánime de las partes, en el caso anterior, ó por decreto del Juez, en este último; pero cualquiera de las partes podrá pedir la separación del secuestre probando sumariamente mala versación ó abuso en el desempeño de sus facultades y obligaciones. Pronunciada y ejecutoriada la sentencia, debe el secuestre restituir el depósito al adjudicatario.

En cuanto á los depositantes, diremos que ellos contraen para con el secuestre las mismas obligaciones que las impuestas al depositante respecto del depositario en el depósito propiamente dicho, por lo que toca á los gastos y daños que le haya causado el secuestro. Asimismo la persona á quien después se adjudicare la cosa deberá satisfacer ó abonar al depositario ó secuestre los gastos que hubiere hecho. Como el secuestro ó la retención de bienes se ordena bajo la responsabilidad del solicitante cuando no se procede de oficio, conviene que la petición se haga con el carácter de provisional, esto es, para mientras se presta la caución suficiente que asegure las resultas del juicio. La responsabilidad que en virtud del decreto contrae el demandante consiste en la indemnización de los perjuicios injustos que el secuestro, la retención ó el embargo irrogue al demandado.

Cuando se ponen en secuestro los establecimientos agrícolas,

fabriles ó industriales, y hay necesidad de embargar los frutos pendientes, los productos ó las manufacturas en fabricación, ó que no estén recolectados, es indispensable nombrar un interventor de todos los bienes, sin cuya presencia y asenso nada se puede hacer, ó autorizar al depositario para que los administre y ponga en recaudo. Los secuestres, en estos casos, tienen, además de las obligaciones generales de los depositarios, las especiales de no interrumpir las labores de la hacienda ó establecimiento, cuidar de la conservación de todas las existencias, llevar razón puntual y diaria de los ingresos y egresos, impedir y denunciar cualquier desorden, tener en depósito la parte libre de los productos, deducidos los gastos naturales, y dar cuenta y razón del cargo siempre que se le pida. Se comprende que la intervención en estos bienes, es una verdadera administración y que los interventores podrán ejecutar cuanto harían sus propios dueños, menos enajenarlos. Para poder enajenar los bienes que son susceptibles de pérdida ó deterioro, el interventor ó depositario solicitará del Juez el permiso necesario para ello, y éste lo dará con conocimiento de causa y las debidas precauciones.

Cualquiera incidencia relativa á depósito ó secuestro se llevará en cuaderno separado, la cual no suspenderá la causa principal, y concluida se agregará á los autos. Si se pidiere el secuestro de finca raíz, éste se decretará con audiencia del demandado y del que tenga la finca, y si alguno se opusiere, abrirá el Juez el artículo á prueba por tres días, pasados los cuales decidirá sobre el secuestro. Si éste versare sobre cosa mueble se decretará sin audiencia, y para este efecto se reputan muebles todas las embarcaciones, cualquiera que sea su clase y tamaño, según el Código de la Unión. El auto que recaiga en éste y en el caso anterior, es apelable en ambos efectos por el demandante y sólo en el devolutivo para los demás interesados.

Ordenado que sea el secuestro, se pondrá, antes de llevarse á efecto, en conocimiento de la parte contra quien se hubiere pedido, y se suspenderá en cualquier estado luégo que la persona responsable otorgue fianza á satisfacción de la contraria, ó que deposite en dinero una cantidad igual á la que cause el secuestro. Esta fianza puede ser á satisfacción del Juez en los casos que dejamos enumerados al principio de esta sección, á que se refieren los artículos 310, 311 y 312 del Código del Estado y los concordantes del de la Unión.

De las cosas puestas en secuestro se hará un formal inventario que se agregará á los autos, con la especificación é individualidad correspondientes, el que será suscrito por el Juez, las partes y el secuestre ó los secuestres, y lo autorizará el Secretario.

Por tanto, si los bienes secuestrados consistieren en ganados, caballerías ó bestias de trabajo, se deberá expresar en el inventario la especie, género, marcas, edad y señas que acrediten la identidad

para evitar cualquiera ocultación ó suplantación ; y si fueren bienes raíces se mencionará su clase, situación, cabida, linderos y todas sus circunstancias, haciéndose su inscripción en la respectiva Oficina de Registro (4).

3.°—La acción exhibitoria ó *ad enhibendum* compete al que, teniendo que demandar una cosa ó cantidad, desea que antes de entablar su demanda se le exhiba para cerciorarse de si aquella cosa es en efecto la que cree pertenecerle, ó para averiguar si le corresponde ó no la cantidad, á fin de poder formalizar con más claridad la demanda ó dar las pruebas conducentes.

El juicio, pues, puede prepararse ejercitando esta acción, como ya dijimos. Ella tiene lugar :

1.° Pidiendo el que trate de entablar una acción real ó mixta la exhibición de la cosa mueble que, en su caso, haya de ser objeto de la acción contra el que la tenga en su poder ;

2.° Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario, la exhibición del testamento, codicilo ó memoria testamentaria del causante de la herencia ó legado ;

3.° Pidiendo el comprador al vendedor ó el vendedor al comprador, en caso de evicción, la exhibición de títulos ú otros documentos que se refieran á la cosa vendida ;

4.° Pidiendo un socio ó comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad al consocio ó condueño que los tenga en su poder, en los casos en que proceda con arreglo á derecho.

El Juez accederá en cualquiera de estos casos á la pretensión deducida, si estimare justa la causa en que se funda, pues no estando comprendida en ellos, y no conduciendo al fin que se propone el actor, apoyándose en la razón de la ley, deberá rechazarla. Conocerá también de las excepciones que para no exhibir proponga el demandado, bien por negar al actor derecho en la cosa que pide se exhiba, bien porque la exhibición sea completamente inútil, bien por cualquier otro motivo.

Según el Código Judicial del Estado, sólo puede ser objeto de la acción exhibitoria la cosa mueble ; pero, según el Código de la Unión, puede también ejercitarse respecto de los inmuebles. Algunos autores sostienen que la exhibición de la cosa inmueble carecería de objeto, toda vez que esa acción tiende á evitar la ocultación de la cosa, y esto no puede hacerse con la inmueble, pues las partes pueden inspeccionarla cuando quieran, y tomar cuantos datos necesiten para entablar la demanda y preparar la prueba que les convenga ; pero hay casos en que el propietario trata de alterar ó destruír maliciosamente la cosa y en estos casos conviene proteger los derechos del demandante.

Esta acción, de origen romano, importada á la legislación española por la ley 16, título 2.°, Partida 3.ª, é incorporada en nuestro derecho moderno, se concedió á todos los que tuvieran algún in-

terés en la cosa mueble, para que la ejercieran "por razón de que era suya, ó porque estaba empeñada, ó porque había otro derecho señalado en ella."

Así, pues, el demandado estará obligado á exhibir ante el Juez la cosa que se le demanda, hallándose presente el actor, una vez que así se le exija por éste; y cuando la cosa esté confundida con otra ú otras, de manera que no se pueda hacer efectiva la acción sin presentarlas todas, podrá exigirse esto al demandado, siempre que las tenga en su poder. Nuestras leyes, que en esta materia pecan por su sobriedad, no contienen esta limitación; pero ella es tan natural, y es tan justo que así sea, que no consideramos necesaria una determinación especial, por la sencillísima razón de que nadie puede exhibir las cosas que no están á su disposición. Las leyes presuponen siempre la posibilidad de que se cumplan sus preceptos.

Una excepción, sin embargo, estableció la ley de Partida, en el caso de que las cosas estuvieren confundidas ó unidas unas á otras, fundada en consideraciones de ornato público. "Si vigas, dice, ó maderas, piedras ó cal metiere alguno en la labor de su casa, non es tenido de las sacar..... porque las casas ó los edificios que los homes fazen en las villas non tan solamente se tornan en pro de sus señores, mas aún en fermosura comunalmente de los lugares donde son fechas. E cuando se desfazen parecen por ende más feos, ca se tornan como en manera de hermamientos."

Si la cosa demandada fuere raíz y el demandante solicitare ante el Juez federal que el tenedor le franquee la entrada para tomar medidas, examinar los límites ó llenar otro objeto inocente y útil, se deberá acceder á la petición del actor con las precauciones y advertencias necesarias, á fin de evitar daños y perjuicios al poseedor.

Empero, el poseedor de la cosa puede negarse á exhibirla ó puede ocultarla, deteriorarla ó destruirla para hacer ineficaz la acción. ¿Qué medios podrá emplear el Juez, en el primer caso, para que se ejecute su mandato? ¿Qué responsabilidad contraerá el demandado, en el segundo? Nuestros Códigos no han previsto estos casos y nada resuelven acerca del particular, como lo hicieron las leyes de Partida; pero una vez que se concede esta acción al demandante, de la cual nace una obligación del demandado, no puede suponerse que quede ineficaz el precepto legal, y pendiente su cumplimiento de la sola voluntad del demandado. Es cierto que no existen términos hábiles para que á la fuerza se arranque la cosa de poder de un tenedor; pero las consideraciones de orden público aconsejan el empleo de los medios coercitivos que las mismas leyes ponen en manos de los Jueces para hacerse obedecer y hacer ejecutar sus mandamientos. En caso, pues, de negarse el demandado, sin justa causa, el demandante podrá pedir y el Juez deberá acordar las expresadas medidas de apremio, á costa de dicho de-

mandado, y si esto no fuere bastante, exigirle la responsabilidad á que por su mala fe y desobediencia haya lugar. Toda rebeldía, dentro de los límites de la ley, da fundamento á los apremios ó á la sanción civil ó penal.

La responsabilidad que debe contraer el demandado en el caso de que oculte, deteriore ó destruya la cosa, no puede ser otra en justicia que la indemnización de daños y perjuicios. Según las leyes de Partida, tantas veces citadas, si el demandado abandonare dolosamente la cosa que debe exhibir, y por esta causa perece ó desaparece, deberá responder de ella como si estuviere en su poder, por aquel principio de derecho de que se reputa poseedor al que dejó de poseer dolosamente, y si por impedir la exhibición la mata, hiere ó destruye "es tenudo de pechar al demandador, tanto cuanto jurase que menoscabó." En el Código de la Unión se dispone el resarcimiento de los perjuicios ocasionados á la parte que hubiere solicitado la exhibición, previa la plena prueba de estar en poder del demandado la cosa, ó los documentos que se niega á exhibir.

El que tenga testamento en que otro pretenda estar instituido heredero ó tener parte, y en general, todo el que por razón de intereses, compañía ú otra causa semejante, según ya dejamos indicado, tenga en su poder documentos de los cuales pueden otros deducir derechos efectivos, estará obligado á presentarlos y á dejar que se saquen de ellos copias, dibujos ó descripciones, si el interesado lo pidiere, exponiendo cuál es el hecho que se propone probar con dichos documentos; pero no se obligará á los que no litigan á la exhibición de documentos privados ó correspondencia de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente. Si estuvieren dispuestos á exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará á que los presenten en la Secretaría, sino que á su solicitud irá el Secretario á sus casas ú oficina para testimoniarlos.

El Código Judicial de la Unión impone una sanción en el caso de que la parte se niegue á presentar los documentos ó la cosa que tiene en su poder. "Se tendrá, dice, por probado el hecho que con tales documentos se intentaba justificar, previa la prueba suficiente de estar en poder de dicha parte el documento ó la cosa solicitada" (5).

Se comprenderá que la acción exhibitoria respecto del testamento, codicilo ó memoria testamentaria deberá dirigirse contra las personas que tengan en su poder *los originales*, no contra el que posea un traslado ó testimonio que haya sacado á su costa; pues si el heredero ó legatario desea tener otro, puede pedirlo al que tenga el original. Como las disposiciones testamentarias se hacen por regla general en escritura pública, cuando se pida la exhibición de estos documentos, el Juez la decretará, y se verificará en la misma Notaría ó en el archivo donde radiquen.

Hemos dicho "las disposiciones del causante de la herencia ó legado," porque, en verdad, aunque la ley no lo diga expresamente, creemos que no puede ser de otra manera.

Es consiguiente, como en el caso anterior, que, si el demandado se negare á hacer la exhibición, y si para hacer ilusoria la acción ocultare ó destruyere el documento, quedará sujeto á la misma responsabilidad civil ó penal de que hemos hablado. Esto se desprende del texto y espíritu de las leyes, y lo aconsejan los buenos principios.

Así también por razón de intereses y por la confraternidad que existe entre el comprador y el vendedor por razón de la cosa vendida, tienen ambos contratantes derecho para reclamar el uno del otro los títulos ó documentos que necesiten para combatir las pretensiones del que trate de perturbar al comprador en la propiedad ó posesión de la cosa comprada, y si están en poder del vendedor debe exhibirlos, ya que ningún perjuicio sufre en ello, ya porque debió haberlos entregado cuando se otorgó la venta. Hemos dicho "en el caso de evicción," y esto se refiere sólo al vendedor, porque en este caso es cuando debe salir á la defensa.

De la misma manera, la disposición que apoya los casos anteriores, sirve también para legitimar la acción exhibitoria del socio ó comunero, al pedir la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad al socio ó condueño que los tenga en su poder, á fin de utilizarlos en su favor y sostener la acción que les competa. Hemos dicho "en los casos en que proceda con arreglo á derecho," no porque haya documentos ó cuentas que no interesen á los socios, ni porque respecto de los mismos no haya derecho para pedir su exhibición, sino porque se necesita que la acción se entable para preparar un litigio y aun para preparar pruebas durante el litigio, y tenga una íntima relación el motivo de la ley con el caso ocurrido, de modo que cuando el litigio no puede existir no procederá á pedir ni se acordará dicha exhibición. Los comentadores preguntan, en confirmación de lo expuesto: ¿tendrá derecho la mujer á pedir, durante la sociedad conyugal, que su marido exhiba los documentos y cuentas para saber si existen ó no gananciales? Claro es que no, pues ese juicio no puede promoverse antes de extinguirse la sociedad.

Téngase presente, con el fin de evitar dudas en la práctica y para cortar los abusos de los litigantes, que no solamente cuando haya terminado la sociedad ó comunidad, habrá derecho para pedir la exhibición de cuentas y documentos, sino durante su existencia, cuando el socio tuviere derecho al reintegro de todo ó parte del capital, ó cuando lo tuviere también para saber si hay pérdidas.

Todo lo relativo á la acción exhibitoria se considera como un incidente del juicio principal, y se sustanciará y decidirá como una articulación común, menos la acción de perjuicios, la cual se ventilará en juicio ordinario para el efecto de fijar su cuantía (6).

Así lo preceptúa el Código de la Unión, y visto el silencio del Código Judicial del Estado en este particular, puede dudarse por algunos, si debe ó no tramitarse una incidencia en estos casos. En nuestro concepto, debe resolverse el punto con la audiencia previa del demandado.

La providencia que rechaza la acción exhibitoria es apelable en ambos efectos. La ley no lo dice; pero si se tiene en cuenta la naturaleza de esta resolución que es interlocutoria de las que causan estado é infieren en perjuicio irreparable, parece que no puede haber duda en la admisión del recurso en dichos efectos.

En asuntos comerciales no se pueden hacer pesquisas de oficio para inquirir si los comerciantes llevan ó no sus libros arreglados; ni decretarse, á instancia de parte, la comunicación, entrega ó reconocimiento general de sus libros, sino en los juicios de liquidación, quiebra y sucesión por causa de muerte; estas dos prescripciones tienen por objeto evitar que se éntre en conocimiento de las operaciones del comerciante, pues la divulgación de ellas puede perjudicarle y comprometer su crédito. Las excepciones están justificadas con su sola enunciación.

Fuera de los casos previstos podrá proveerse, á instancia de parte ó de oficio, la exhibición parcial de los libros de los comerciantes, para lo cual será necesario que la persona á quien pertenezcan los libros tenga interés ó responsabilidad en la causa de que proceda la exhibición. El examen de los libros exhibidos se hará á presencia del dueño de éstos ó de la persona que comisione al efecto, y se contraerá á los artículos que tengan relación con la cuestión que se ventila, que serán también los únicos que pueden compulsarse en caso de haberse así proveído. Si los libros se hallaren fuera del lugar de la residencia del Juez ó Tribunal que decretó su exhibición, se verificará ésta en el lugar en que existan dichos libros, sin exigirse su traslación al del juicio. Estando en la misma residencia deberán exhibirse en el Juzgado ó Tribunal del conocimiento, que es el lugar más propio, si bien puede hacerse la exhibición en el despacho mismo del comerciante (7).

4.°—Llámase *asentamiento* á una clase de procedimiento autorizado por la ley, que puede tener lugar cuando entablada una demanda civil ordinaria contra una persona, ésta no conteste ó incurra en rebeldía. En este caso, si dentro del término que tiene el demandado para contestar la demanda no lo verificare, autoriza la ley al demandante para que elija entre dos medios el que le parezca más conveniente, ó la prosecución del juicio, siguiéndose por todos sus trámites, ó lo que se denomina la *vía de asentamiento*, que consiste en la tenencia y posesión que da el Juez al demandante de la cosa que pide, cuando la demanda versa sobre acción real, ó de algunos bienes muebles ó raíces del demandado hasta la cantidad á que ascienda la deuda, cuando la demanda es por acción personal, por la rebeldía de éste en no comparecer ó no responder á la demanda.

Compareciendo el demandado á contestar la demanda dentro de dos meses en la acción real, y de uno en la personal, purga la rebeldía, hablando en lenguaje forense, es decir, cesarán los efectos de la rebeldía, y se le devolverán sus bienes siguiéndose el juicio en vía ordinaria. Estos son los beneficios concedidos al demandado rebelde ; pues pasados los términos señalados, el demandante se considera verdadero poseedor de los bienes que se le han entregado, y no tendrá que responder al demandado sobre su posesión sino sobre la propiedad.

La vía de asentamiento como un apremio contra los contumaces, se considera como verdadera hipoteca judicial, y debiera por esto inscribirse en el registro de la propiedad. De consiguiente, cuando el asentamiento se hace por acción personal, si el actor, no satisfecho con la posesión, prefiriere que se vendan los bienes en pública subasta, satisfaciéndosele el importe de la deuda y costas ocasionadas, puede pedirlo así, y habrá de concedérselo el Juez, que conoce del negocio. Además de este beneficio concedido al actor, éste no solamente es árbitro de elegir la una ó la otra vía, sino que después de adoptar uno de estos medios, puede dejar el segundo y tomar el primero, en cualquier estado del juicio.

Si el demandado tuviere apoderado ó representante legal en el lugar, podrá repetir contra éste por el valor de los perjuicios que le causare el asentamiento á que hubiere dado lugar dicho apoderado ó representante, por su negligencia en contestar la demanda. Trae esta disposición el Código federal y no se encuentra en el del Estado (8).

Este Código dispone que la *prueba en rebeldía* tenga lugar en los términos que se expresan en el Título 2.° del libro 2.° (9) No dice más ; pero el de la Unión se extiende en la materia. Dispone que si, notificada la demanda al demandado, éste no la contestare en el término legal, el demandante le acuse la rebeldía, si prefiere ésta á la vía de asentamiento, pidiendo que se siga la causa con los estrados del Juzgado ó Tribunal. Esta vía es una ficción legal, como hemos indicado antes, en que se supone presente al que no lo está, en que se da vida á los estrados considerándolos como representantes del rebelde, procedimiento que si no tenía fórmula expresa en la ley, la encontró en el foro por la necesidad de hacer respetable la administración de justicia.

El Juez dará por acusada la rebeldía, y en consecuencia dispondrá que se entiendan con los estrados las notificaciones y demás diligencias ulteriores del juicio ; pero los autos y providencias se publicarán ó notificarán por medio de un edicto que permanecerá fijado en la puerta principal del Juzgado ó Tribunal por doce horas, y las notificaciones hechas de este modo, surtirán, en perjuicio del demandado, los mismos efectos que la ley asigna á las notificaciones personales. En este caso, sólo se notificarán al demandado en persona ó en la del individuo de su familia ó servidumbre que se

encuentre en su casa, el auto por el cual se abre la causa á prueba, la sentencia definitiva y el auto que declare la ejecutoria de ésta. Si el demandado no residiere en el lugar del juicio, se librarán los exhortos necesarios para hacer estas notificaciones, y si la casa del demandado estuviere cerrada, sin conseguir que se abra, se harán dichas notificaciones por medio de boleta fijada en la puerta principal de su morada.

En cualquier tiempo que se presente el demandado rebelde, estando pendiente el juicio, se le oirá y administrará justicia; pero no tendrá derecho á que se retrotraiga la actuación, pues deben tenerse como legalmente trascurridos los términos que lo hubieren sido. Para los casos en que por violencia ó fuerza mayor, enfermedad ú otra causa semejante, no haya podido el demandado comparecer ó contestar la demanda, nada han previsto nuestros Códigos Judiciales. ¿No sería de justicia, en tales casos, autorizar la retrogradación del pleito ó la reposición de las actuaciones? Ninguno de estos casos ha sido resuelto todavía por nuestros Tribunales (10).

Concluiremos esta parte advirtiendo que el medio del asentamiento ha desaparecido de nuestra práctica: abandonado y proscrito de hecho, subsiste aún en la ley como un principio y nada más. La costumbre sancionada por él, cuando el demandado no comparece, á pesar de haber sido citado, ó no contesta la demanda, es la de acusar la rebeldía y seguir el juicio con los estrados, ó haciéndose las notificaciones por edicto. La ley salva de este modo los inconvenientes, y ya hemos visto que permite no sólo el arraigo sino el secuestro, la retención ó embargo de bienes, que puede decretarse á petición del actor, en todos los juicios declarativos ordinarios, y por consiguiente en los que se siguen en rebeldía.

5.º—De reciente importación en nuestro derecho colombiano, y en los negocios de la competencia federal, es la acción de suspensión concedida al demandante para pedir al Juez que ordene al demandado suspender durante el juicio cualquiera transacción ú operación comercial ó industrial que pueda perjudicarle, como la venta, la cesión ó trasformación de la cosa demandada; pero sin estar entablada la demanda, no será admitida la solicitud de suspensión.

Comprobado el perjuicio, el Juez decretará la suspensión solicitada exigiendo al demandante una fianza, á satisfacción del mismo Juez, de indemnizar al demandado todos los perjuicios resultantes del decreto, si el fallo definitivo fuere á éste favorable; y si no se prestare la fianza dentro del término que se hubiere designado, cesará inmediatamente la suspensión acordada; pero si se prestare, la suspensión producirá sus efectos mientras dure el juicio. El demandado puede hacerla cesar en cualquiera estado del pleito, dando fianza de indemnizar los perjuicios al demandante, la cual será también á satisfacción del Juez que conozca del jui-

cio. El mismo derecho de hacer cesar la suspensión, mediante la condición expresada, tienen todos los que sufran perjuicio á consecuencia de ella, aun cuando no sean demandados.

El decreto de suspensión se notificará no sólo al demandado sino á todas las demás personas á quienes fuere necesario, á fin de que tenga su debido cumplimiento; y es apelable por dicho demandado, pero sólo en el efecto devolutivo. El denegatorio de la suspensión, lo será en los efectos que quiera el demandante.

Contra la Nación no se puede hacer uso del derecho concedido al demandante para proponer la acción accesoria de que se ha hablado (11).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) ¿Sería conveniente restablecer el apremio personal por deudas civiles? La Serna es de concepto que la prisión por deudas no es pena sino un medio de coacción para que se ponga en claro que el deudor carece efectivamente de dinero, de otros bienes y de recursos para cumplir su obligación, sosteniendo que no es una privación de la libertad cuando ésta puede ser readquirida por el deudor, sin más que por el hecho de satisfacer ó afianzar la deuda que haya dado lugar al apremio que se impone con el único objeto de dar auxilio al acreedor y librarlo de un estolionato. Véase la *Revista de legislación*, tomo 19, pág. 102 y siguientes.

En un informe evacuado por el Tribunal de París en 1848, hay datos que merecen ser considerados para conocer hasta qué punto contribuyó la prisión por deudas en Francia á evitar los fraudes, ya como medida de coacción, ya como medida de precaución.

(2) Art. 15, incisos 3.° y 8.° de la Constitución federal.

(3) Arts. 300 á 309, 868 y 881, 954, 957 y 958 del Cód. Jud. del E.; 39 de la ley reformatoria de 1878; 297 á 305, 931, 940, 1,043, 1,045 y 1,047 del Cód. de la U. Véase el artículo 580 del Cód. de Com. del E.

Por resolución del Senado de Plenipotenciarios de fecha 1.° de Mayo de 1871, se declaró la nulidad del artículo 302 del primero de los Códigos citados, el cual prevenía la prisión del deudor, y se fundó en la consideración de que la disposición que mandaba emplear como apremio la prisión de los deudores estaba en abierta oposición con el artículo 15, inciso 4.° de la Constitución que trata de la seguridad personal.

En los Juzgados del Estado se ha pedido, en diferentes ocasiones, el arraigo en la forma prevenida; pero los Jueces no han estado de acuerdo en cuanto á la vigencia de las disposiciones legales. Como las partes se han conformado con las decisiones pronunciadas, no ha llegado el caso de apelación.

Haremos ahora mención de algunas legislaciones extranjeras sobre el arraigo.

En Chile rigen las antiguas leyes de la Novísima. Aunque una de éstas impone al litigante la prohibición de separarse del lugar del juicio sin permiso del Juez y manda seguir adelante los trámites ordinarios en rebeldía del demandado, la práctica, de acuerdo con otra de las mismas leyes, exige para el señalamiento de estrados el que previamente se haya arraigado al que se ha ausentado.

Según el artículo 479 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito federal mexicano y la Baja California, las providencias precautorias pueden dictarse: 1.° Cuando hubiere temor de que se ausente ú oculte la persona contra quien deba entablarse ó se haya entablado una demanda; y 2.° Cuando se tema que se oculten ó dilapiden los bienes en que deba ejer-

citarse una acción real. Si el deudor no tuviere otros bienes, procede la providencia, aunque la acción sea personal.

Comprenden estas disposiciones no sólo al deudor sino á los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos. La 1.ª fracción del citado artículo abraza al hijo de familia que abandona la casa del ascendiente que ejerce la patria potestad, al menor y á la mujer casada que abandonan también la casa de su tutor ó marido (arts. 480 y 481).

Las antedichas providencias consisten en el arraigo de la persona en el caso de la fracción 1.ª y en el embargo ó intervención de bienes en el caso de la fracción 2.ª; pero debe acreditarse el derecho que se tenga para gestionar y la necesidad de la medida (arts. 483 y 484). Si el arraigo de una persona se pide al tiempo de entablar la demanda, basta la petición para que se haga la notificación del arraigo al demandado; mas si la petición se hace antes, además de la prueba, el actor debe dar fianza de responder de los daños y perjuicios que se sigan, si no se interpusiere la demanda. El arraigado que quebranta el arraigo ó que no comparece, además de la pena que merezca por desobediencia, se le considera rebelde (arts. 486 y 489).

En los Estados Unidos de Venezuela no es menester que esté comprobado el derecho del actor para obtener el decreto de arraigo. Se ordena el registro de éste y no se da apelación; pero se abre artículo sobre la existencia ó no existencia del derecho después de ejecutada la providencia. Véase la *Exposición del Código de Procedimiento civil* por Sanojo, y la palabra *Caución* en la *Enciclopedia de derecho* ó *Repertorio razonado de legislación y jurisprudencia*, publicada bajo la dirección de M. M. Sebiré y Carteret.

(4) Arts. 2,285, 2,306 y 2,319 al 2,327 del Cód. Civ del E. y los correlativos del Código de la Unión; 310 al 322 del Cód. Jud. del E. y 306 al 319 del de la U.

El Código italiano, en su artículo 1,875, aunque refiere el secuestro al Código de Procedimientos civiles, establece que la autoridad judicial puede decretarlo, primero de un inmueble ó mueble cuya propiedad ó posesión se litigue, y segundo de las cosas que un deudor ofrezca para saldar sus compromisos. El Código de la Luisiana define el secuestro ó depósito judicial, diciendo que es el que se hace por auto de un Juez, en los casos previstos por las leyes que arreglan el procedimiento. Los Códigos prusiano y austriaco disponen que el depósito judicial tiene lugar en las cosas litigiosas. Los de Holanda y Bolivia, así como los de algunos cantones de la Confederación Suiza, han tomado sus disposiciones del Código Civil francés. Sobre esta materia deben consultarse en el Derecho español las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 9 de la Partida 3.ª, y 3.ª, tit. 18 del Ordenamiento de Alcalá. (Véanse los arts. 602 del Código Napoleón y 500 del francés sobre procedimientos civiles).

(5) Arts. 323 al 326 del Cód. Jud. del E., y 320 al 326 del de la Unión.

La nueva ley de España, en su art. 501, resuelve las cuestiones que se suscitan en los casos en que el demandado, sin justa causa, se niegue á la exhibición. Lo declara responsable de los daños y perjuicios que se originen al actor, el cual puede reclamarlos juntamente con la demanda.

Los daños por varios medios causados se castigan por el Código Penal de la Unión (arts. 629 á 646); pero en el Código Penal del Estado, demasiado deficiente é incoherente en sus preceptos, no se encuentran disposiciones sobre el particular.

(6) Art. 327 del Cód. Jud. de la U.

(7) Arts. 40 al 43 del Cód. de Com. del E.

(8) Arts. 227 al 330 del Cód. Jud. del E.; 4.° de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 328 al 333 del de la Unión.

El medio del asentamiento aparece consignado en el Fuero Juzgo, y luégo lo adoptó el Espéculo con mas extensión. A su vez el Fuero Real lo garantizó con sanciones penales y después se consagró á esta materia el título 8.° de la Partida 3.ª, y otro título le dedicó la Novísima Recopila-

ción (5.° del lib. 11). Pero este Código facultó al demandante para escoger el medio de *prueba*. Este es, en suma, el *juicio en rebeldía*, admitido hoy en España, y comprende disposiciones que debiéramos adoptar.

Por otra ley de la Novísima se prohibe que pueda seguirse la vía de asentamiento en ciertas causas de menor cuantía, y está prohibida por regla general en los negocios de comercio, según se deduce del artículo 166 de la ley de 24 de Julio de 1830.

La ley de Enjuiciamiento de 1881, que reformó la antigua en muchas de sus disposiciones, ordena la retención de los bienes muebles del demandado rebelde, y el embargo de los inmuebles, si la parte contraria lo pide, en cuanto sea necesario para asegurar el éxito del pleito; pero el demandado puede pedir que se alce la retención ó el embargo, alegando y justificando no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable, y la petición se sustancia como incidente.

El demandado que por no tener domicilio conocido, dice el artículo 777, haya sido emplazado por edictos, será oído contra la sentencia *firme* cuando concurran las circunstancias siguientes: 1.ª Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín Oficial*; 2.ª Que acredite haber estado constantemente fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde que fué emplazado; y 3.ª Que acredite asimismo que se hallaba ausente del lugar de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo.

(9) Art. 331 del Cód. Jud. del E.

(10) Arts. 334 al 340 del Cód. de la U.

(11) Arts. 341 al 349 del Cód. de la U.

CAPITULO V

DE LAS EXCEPCIONES.

RESUMEN—1.° Qué es excepción; clases y carácter jurídico de las excepciones.—2.° Clasificación y numeración de las dilatorias; su examen y comentario.—3.° Entre ellas no se comprende la del arraigo del juicio; nuestra opinión; conveniencia de que se incorpore como dilatoria. 4.° Tiempo y forma de proponer estas excepciones; sustanciación del incidente previo; condenación de costas y nuevo plazo para contestar, si las excepciones se declaran no probadas; apelación del auto que recae en el incidente.—5.° Tramitación cuando son dos ó más los demandados; si se deben proponer una sola vez todas las excepciones.—6.° Por qué medios se extinguen.—7.° Excepciones perentorias más comunes; compensación, condiciones para que tenga lugar en los juicios y sus efectos; caso fortuito; cuándo se presta y excepciones de la regla.—8.° Forma y tiempo de proponerlas; podrán utilizarse también fuera de la contestación; qué es *cosa juzgada;* sus caracteres y casos en que procede; las ejecutorias no son revisables.—9.° Derechos concedidos al Ministerio público en el orden federal.

1.°—Así como es propio del demandante valerse de las acciones para reclamar su derecho en justicia, lo es del demandado hacer uso de las excepciones en su defensa, lo que puede hacer, ó bien

repeliendo la demanda, ó bien dilatando su contestación. Es, pues, la *excepción*, la contradicción ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretensión ó demanda del actor, como dice Escriche. En su acepción genérica se entiende por excepción, dicen Manresa, Miquel y Reus, cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Hay cinco clases de excepciones : 1.ª, dilatorias; 2.ª, perentorias; 3.ª, mixtas; 4.ª, personales; y 5.ª, reales.

Nuestros Códigos Judiciales definen las dos primeras clases y traen solamente esa división; pero al mismo tiempo han autorizado la interposición de la excepción de *cosa juzgada*, como dilatoria, antes de la contestación de la demanda, y como perentoria, en la misma contestación, lo que hace que la consideremos mixta, y nuestros Códigos Civiles reconocen á la vez las personales y reales, dando la definición de éstas. Excepciones *dilatorias* ó *temporales*, como lo indica su nombre, que se deriva del verbo latino *diferre*, son las que tienen por objeto, no destruir la acción intentada, sino sólo suspender ó mejorar el procedimiento, retardando ó impidiendo temporalmente la entrada en el juicio; *perentorias* ó *perpetuas*, las que extinguen ó desvirtúan el derecho del actor y acaban el litigio, es decir, las que se dirigen á conseguir la absolución del demandado, ó la terminación del pleito; *mixtas* ó *anormales*, las que participan de la naturaleza de las dilatorias y de las perentorias, y proceden de la cosa que es objeto de la demanda y que ya no puede sujetarse á contienda judicial; las cuales, por esto mismo, pueden proponerse como dilatorias ó como perentorias.

Escriche comprende en la categoría de excepciones mixtas todas las que acreditan la falta de acción en el demandante por no haberla tenido nunca ó haberla ya perdido, expresiones que, según observa muy oportunamente Lira, pueden aplicarse de lleno á todas las excepciones perentorias. Este entendido expositor del derecho procesal sostiene con Gregorio López y los ilustrados redactores de la *Enciclopedia española de Derecho y Administración* una sola división, la de dilatorias y perentorias, aduciendo nuevas razones y rechazando, en consecuencia, la tercera entidad de excepciones anómalas ó mixtas, como contrarias á los principios de la ciencia y del procedimiento á que, por su naturaleza, dan lugar las excepciones; pero dijimos ya que la de cosa juzgada es no sólo excepción perentoria, sino cuestión previa cuando se propone como dilatoria, según nuestros Códigos.

Las excepciones *personales* son las que sólo pueden oponerse por aquél á quien se han concedido por la ley ó por algún contrato ó pacto, y no por los demás interesados en la cosa, tal es, por ejemplo, la que tiene el que goza el beneficio de competencia ó de no poder ser reconvenido por el todo de la deuda, sino sólo en cuanto pueda pagar, después de atender á su precisa manutención, del cual no disfrutan los fiadores del deudor ni sus herederos; y del mismo

modo, si un acreedor promete á uno de dos deudores obligados solidariamente que no le pedirá la deuda común, sólo el agraciado puede oponer esta excepción en virtud del contrato ó pacto de no pedir, y no el otro deudor contra el cual el acreedor conserva su derecho; y excepciones *reales* son las que van inherentes á la cosa, ó á la obligación principal, como las de dolo, violencia y cosa juzgada, de tal manera, que puede utilizarse por todos los que tienen interés en la misma cosa; esto es, las que provienen del pacto general de no pedir la deuda ó de la transacción celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios (1).

La diferencia que media, por lo visto, entre las dilatorias y perentorias es bien perceptible, así como la que existe entre las personales y reales. Mientras que las primeras no van al fondo del asunto, las segundas sí se dirigen á él. La alegación de aquéllas, por tanto, es incidental, y la de éstas, envuelve la resolución del negocio principal.

En atención á lo que significaron en su origen, llámanse excepciones á todos los medios de defensa tanto del demandado como del demandante, según hemos indicado al exponer la acepción genérica de la palabra (*defensiores sine exceptiones*, según se decía en el derecho pretorio); y en este sentido las han considerado las antiguas leyes, las del Espéculo y Fuero Real, las de Partida y otros Códigos. Los nuestros dicen: "Todo aquel que ha sido citado para comparecer en juicio, ó á quien se le ha dado traslado de la demanda, puede usar en su defensa de las excepciones legales que crea le favorezcan (2).

2.°—Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: 1.ª La de *declinatoria de jurisdicción*; 2.ª La de *ilegitimidad de la personería*; 3.ª La de *inepta demanda*; 4.ª La de *pleito pendiente*; 5.ª La de *tiempo para deliberar*; 6.ª La de *pedir al actor transeuntes fianza de costos*; y 7.ª La que se dirija á *comprobar la identidad ó el estado de las personas* (3). Hecha la clasificación y numeración de estas excepciones, de las cuales el Código de la Unión no ha incluido la séptima expresada, vamos por su orden á examinarlas.

La excepción llamada *declinatoria*, que es propiamente la de *incompetencia de jurisdicción*, cuya definición dimos en nuestra *Introducción*, y es uno de los medios de promover las cuestiones incidentales de competencia, se ha de proponer ante el Juez, á quien el demandado considere incompetente ó sin jurisdicción para conocer del asunto, que será el mismo ante quien se habrá interpuesto la demanda, pidiéndole, conforme lo dispuesto en el título 7.°, libro 1.°, y en el capítulo 2.°, título 1.°, Libro 2.° de ambos Códigos, que se separe ó inhiba del conocimiento (4). Ya sabemos que la incompetencia del Juez puede nacer no sólo de la naturaleza de la acción entablada, de la cosa litigiosa y de la persona deman-

dada, sino también de la cuantía del negocio; y de consiguiente, en todos estos casos procede su interposición, después de personarse en el juicio el demandado y antes de practicar ninguna otra gestión, que de otro modo se entenderá que se somete á la jurisdicción del Juez incompetente. Cuando se proponga juntamente con otras, el Juez ha de proveer sobre ella previamente, y sólo en el caso de que se declare competente resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones. Lo primero de todo es fijar la competencia, porque es una consecuencia de los principios jurídicos en la materia, que toda demanda debe interponerse ante Juez competente.

La excepción de *ilegitimidad de la personería* tiene lugar en los casos siguientes: 1.° Cuando el demandante no sea hábil para presentarse en juicio en los términos que se expresan en el capítulo *De los litigantes ó personas interesadas en los juicios*; 2.° Respecto del apoderado, guardador albacea, Síndico ó Tesorero y demás personas que hablan á nombre de otras, para que acrediten su representación; y 3.° Para que se presente la prueba que acredite la adquisición de la cosa ó el derecho que pertenece á un tercero, cuando se demanda un derecho adquirido por trasmisión de otra persona. La personería no necesita acreditarse cuando se pide en causa propia; así, por ejemplo, si uno reclama en juicio ordinario ciertos bienes hereditarios diciendo que era hijo del que había sido dueño de ellos, no podrá el demandado excusarse de contestar la demanda porque el actor no comprobare su calidad de hijo, pues esta excepción y las otras que sean semejantes son perentorias y deben presentarse y probarse á su debido tiempo (5).

Esta excepción reconoce y se apoya en un mismo fundamento bajo sus diferentes aspectos. Para presentarse en juicio á sostener un derecho y ejercitar una acción ó excepción, no basta que exista el derecho en favor de quien lo reclama ó defiende, sino que es indispensable tener personalidad para ello. Los que ejercitan judicialmente una acción, como ya explicamos en lugar oportuno, deben acreditar que son personas legítimas para promover el juicio, y que les corresponde la acción misma, ó que lo son para excepcionar debidamente; deben justificar que se hallan en aptitud de pedir, y que tienen derecho para pedir. Así lo dispone la ley, y en consecuencia, ha de tenerse presente lo que hemos manifestado en su comentario sobre las que están en el pleno ejercicio de los derechos civiles, sobre quiénes son representantes legales, y quiénes representan legítimamente á las entidades jurídicas, y sobre la manera como ha de acreditarse la personalidad ó la representación, y no debe olvidarse tampoco que de la excepción dilatoria de que se trata podrá hacerse uso también, cuando el demandante cese en la representación que ostente, por ejemplo, si el menor hubiere salido de la curatela del que comparece en juicio representándolo bajo tal carácter.

Los artículos 377 y 399, que dejamos citados, hablan, en gene-

ral, de la ilegitimidad de la personería, y esta generalidad, sin concretarse á determinado litigante, quiere decir que la ley comprende en su precepto no sólo la falta de personalidad del apoderado del actor por insuficiencia ó ilegitimidad del poder, sino de la falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter ó la representación con que se le demanda. La ley es consecuente consigo misma, estableciendo, como excepción dilatoria, las faltas enunciadas, pues ha prescrito que se acompañe precisamente el poder y el documento que acredite el carácter con que el litigante se presente en los antedichos casos con el primer escrito, y que se acredite, por tanto, la representación de todo el que litigue por otro.

Es evidente, por otra parte, que si el demandado, bajo el supuesto de reunir el carácter ó representación que ostenta, no tiene ese carácter, la demanda se habrá propuesto inútilmente contra él; y en su deber estará el alegar que no tiene el carácter ni la representación que se le atribuye, ó que no tiene personalidad legal para comparecer en el juicio, á fin de quedar relevado de contestar la demanda. Es tan necesaria la personalidad de las partes en los juicios, que no teniéndola el litigante ó el apoderado que la invoque, los procedimientos son nulos. Por eso, faltando la del demandante ó del demandado, es procedente la excepción dilatoria de *incontestación*, como llamamos en el foro el artículo que sustenta alguna de las enumeradas arriba, para distinguirlo de los demás incidentes que se promueven después de contestada la demanda.

Pero la falta de personalidad de alguno de los litigantes por los vicios externos que concurran en la prueba de su representación, ha solido confundirse con la carencia de acción para pedir lo que en juicio reclama. " La excepción de falta de personalidad y la de acción, ó sea *sine actione agis*, son, como observa con mucha razón Ortiz Zúñiga, esencialmente distintas, pues aquélla dice relación á la forma, y no es referente en manera alguna, como ésta, á la que pueda resultar del derecho que se litiga, sino á la absoluta ó relativa incapacidad personal del litigante para comparecer en juicio. Por eso se ha consignado en varios fallos la doctrina, de que la falta de personalidad á que se refiere el párrafo 2.° del artículo 1,013 de la ley de Enjuiciamiento (refiérese á la anterior), no es la que puede fundarse en la falta de acción para demandar, sino la que nace de la privación del pleno ejercicio de los derechos civiles, que es lo que constituye la incapacidad personal del litigante para comparecer en juicio, á que se alude en dicho párrafo, en concordancia con el artículo 12 de la misma ley. Además, la falta de personalidad constituye una excepción dilatoria, á la que se refiere el mencionado párrafo, para fundar en ella la nulidad del procedimiento; y como tal únicamente afecta á la forma del juicio; mientras que la falta de acción es una excepción perentoria que corresponde al fondo del litigio. En una palabra, la falta

de acción por parte del demandante y la de personalidad á que se refiere dicho artículo 1,013, son cosas distintas é inconexas que, como hemos dicho, no deben nunca confundirse, cuando se pretende anular un procedimiento por la falta de personalidad para litigar" (6). Esta misma doctrina se desprende de las disposiciones que estamos comentando.

"Esta falta de personalidad, agrega el citado expositor, no puede tampoco dar motivo para anular el procedimiento, cuando se hace mérito de la de un litigante ó su procurador, para combatir el interés del mismo en el pleito, y no como reclamación para que con arreglo á la ley se subsane la falta; ni cuando el demandante ejercita un derecho que le ha sido cedido, y no se le niega en el pleito su legítima representación, pues entonces se reconoce virtualmente el título por el cual reclama dicho derecho, y ya no puede alegar después la falta de personalidad." A este caso se refieren los artículos 378 y 400, ya citados. No puede, pues, admitirse, según nuestros Códigos, la excepción dilatoria de que tratamos, cuando se pide en causa propia y no se niega á una persona las circunstancias exigidas por la ley para comparecer en juicio, ni á su apoderado la autorización competente para representarle. El ejemplo que traen estos artículos nos excusa de más explicación sobre este punto.

Hay ocasiones también, en que el consentimiento equivale á un reconocimiento explícito de la personalidad, que se pondría en duda en cualquiera otro caso. Así sucede, por ejemplo, al citarse y emplazarse á una persona demandada, y sustanciarse el juicio con ella sin promoverse cuestión acerca de la personalidad ó capacidad del demandante, pues este silencio da á entender que se reconoce ésta ó aquélla terminantemente. Del mismo modo sucede, cuando es reconocida por el demandante la personalidad del demandado, en el hecho de dirigir contra él la demanda, obligándole á comparecer. Los comentadores sostienen en este caso que no le es lícito ya hacer la reclamación, suponiendo que hay falta de personalidad, y Ortiz Zúñiga cita, en apoyo de esta doctrina, una sentencia del Tribunal Supremo (7).

La excepción de *inepta demanda* tiene lugar: 1.° Cuando lo que se propone no está conforme á lo dispuesto en el capítulo 2.° del título 1.°; 2.° Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada á responder sobre la cosa ó el hecho que se demanda; y 3.° Cuando á la demanda se le da una sustanciación diversa de la que le corresponde (8).

Sobre esta excepción pueden ocurrir algunas dudas, y nuestros Tribunales, en efecto, las han resuelto en distintos sentidos, las que debemos aclarar por nuestra parte para evitar en lo posible los inconvenientes que suelen presentarse en la práctica y en la aplicación de la ley, dándosele mayor ó menor extensión de la que ella ha querido que tenga. Dice ésta, en su 1.ª fracción, que la excep-

ción procede "cuando la demanda que se propone no está conforme á lo dispuesto en el capítulo 2.°, título 1.°." En vista de tan lata disposición de la ley, ¿cómo hemos de entenderla? Indudable es, en nuestro concepto, que la omisión de cualquiera de los requisitos ó circunstancias que debe contener toda demanda para que pueda ser admitida, da lugar á esta excepción dilatoria; pero téngase presente que esos requisitos han de referirse al *modo* ó *forma* de proponerla y no al objeto á que se dirija; que han de ser concernientes, como observan los Comentadores, al *libelo* ó escrito, y á la forma de pedir, no al fondo de la cuestión que se proponga. Nuestros Tribunales, además, establecen una regla general en este punto: La excepción dilatoria de inepta demanda por defecto legal en el modo de proponerla, dicen, procederá cuando el Juez deba repeler de oficio una demanda y no lo haya hecho.

Y dicho esto, vamos á contraernos al examen de los casos particulares que pueden ocurrir y á explicar la ley.

Ya vimos que á toda demanda se ha de acompañar el poder que acredite la personalidad del apoderado, si interviene, y los documentos que justifiquen el carácter con que el litigante comparece, en el caso de tener representación ajena, ó cuando el derecho ejercitado proceda de alguna trasmisión. La falta de este requisito constituye un caso especial, el de la excepción referente á la ilegitimidad de la personería; y aunque ésta tenga una regla especial, el Juez, en el caso de estas omisiones, podrá ó deberá repeler de oficio la demanda, hasta que se subsanen. No se olvide que, por idéntica razón y para el efecto de la repulsión, está comprendida en la excepción de que tratamos la falta de capacidad para comparecer en juicio.

Expusimos también, en su lugar, todo lo relativo al modo ó forma de ordenar y redactar las demandas, como que es deber del demandante ó demandado, en su caso, exponer en ellas en párrafos numerados los hechos y los fundamentos de derecho, determinando claramente lo que se pida &c. Si á la demanda, pues, le faltare alguno de estos requisitos que se refieren al modo de formularla, y el Juez no la rechazare, siendo ésta su obligación, tendrá el demandado expedito el medio de proponer la excepción de ineptitud. Lo mismo decimos, si la demanda no se presenta extendida en el papel sellado correspondiente, ó carece de alguno de los otros requisitos que se consideran esenciales.

Pero la ley exige, además, que el demandante acompañe con la demanda los documentos en que funde su derecho. En este caso, si no lo hiciere así, ¿podrá oponer el demandado la excepción de inepta demanda? Opinamos de acuerdo con los Comentadores, que esta excepción no procede, en el caso de que se trata; porque, como antes hemos dicho, los documentos justificativos del derecho que se reclama, bajo ningún concepto pertenecen al *modo* ó forma de proponer la demanda. Pertenecen á su fondo, y de consiguiente

no están comprendidos en la 1.ª fracción de que estamos hablando. La ley quiere en su letra y en su espíritu que se haga la presentación de tales documentos; mas ella misma establece para los casos de infracción la pena que sanciona la falta de presentación. Así ha reconocido que pueden las partes prescindir de este requisito y no ha preceptuado que se repela la demanda desprovista de dichos documentos.

Lo mismo decimos cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada á responder. Es éste otro caso especial, en que debe seguirse la regla especial, sin perjuicio de que el Juez pueda repeler de oficio la demanda, si de su mismo contexto resultare que se dirige contra quien no deba contestarla; pero, en la generalidad de los casos, habrá de oponer el demandado la excepción, porque él es quien puede saber si está ó no obligado á responder sobre la cosa ó hecho que se demanda, para evitarse las responsabilidades consiguientes á tal omisión.

Y en cuanto á la sustanciación, si ésta fuere diversa de la que le corresponda á la demanda, se comprende que esto no hace relación á requisitos intrínsecos y extrínsecos de ella, y que procede la excepción cuando, por ejemplo, se confiere un traslado sin ser éste el caso, ó cuando se omita esta formalidad, debiendo cumplirse. Se ve que aquí es también una defensa.

La excepción de *pleito pendiente* se propone en caso de que se siga juicio ante otro Juez sobre la misma cosa y por la misma acción, para que el Juez que previno continúe conociendo (9).

La *litis-pendencia* en otro Juzgado ó Tribunal competente constituye no sólo una excepción dilatoria sino que es causa de acumulación de autos, y tiene en su apoyo las mismas razones en uno y otro caso, para asumir en el primero el carácter de excepción, y para ser considerada, en el segundo, como causa para solicitar dicha acumulación. Se entiende por litis-pendencia la existencia previa en otro Juzgado ó Tribunal competente de un pleito pendiente todavía ó sin resolver, que versa sobre la misma materia del que después se ha promovido, y éste es precisamente el fundamento principal en virtud del cual debe decretarse la acumulación. Así como la acumulación por litis-pendencia no puede pedirse cuando los pleitos penden en diferentes instancias, no se puede tampoco alegar como excepción cuando es en el mismo Juzgado, pues para que proceda es necesario que los pleitos se sigan en diferentes Juzgados: es entonces cuando podrá utilizarse la acumulación. Pero cuando se proponga esta excepción con otras, el Juez debe proveer previamente lo mismo que acerca de la declinatoria, que prefiere.

La excepción de *tiempo para deliberar* se presenta cuando el heredero, el albacea ú otro que haya de ser responsable por administración, no haya aún aceptado la herencia ó administración por estar dentro del término legal para deliberar (10). El beneficio de

la deliberación consiste en el derecho que tiene el heredero, sea testamentario, ó abintestato, para examinar y conocer con detención si le conviene admitir ó desechar la herencia, y la razón de este beneficio es la de que no es justo exponerle á tomar sobre sí todas las obligaciones del difunto sin concederle tiempo suficiente para que delibere y resuelva lo que le parezca más ventajoso. Pero todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, á declarar si acepta ó repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario ó heredero, ó de estar situados los bienes en lugares distantes, ó de otro grave motivo, podrá el Juez prorrogar este plazo, el cual nunca será por más de un año. Durante este plazo podrá el heredero inspeccionar los bienes, las cuentas y papeles de la sucesión, y obtener las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda, bien que podrá hacerlo el albacea ó curador de la herencia yacente, en su caso (11). Militan razones análogas respecto á los albaceas ó ejecutores testamentarios, y de los que hayan de responder por la administración de bienes ajenos.

La *petición de fianza* de costos, que el demandado puede presentar como excepción dilatoria contra el actor transeunte, tiene el mismo fundamento que la del arraigo del juicio de que trataremos á continuación, considerada ésta también como excepción dilatoria.

Y respecto á la *comprobación de la identidad ó estado civil* del demandante, diremos que la excepción tiene lugar cuando se objeta á dicho demandante no ser él la persona que se supone ser (12). La identidad es la cualidad de ser idéntica una cosa con otra, y también en lenguaje forense, una ficción de derecho en cuya virtud el heredero y el testador se consideran como una misma persona, y para cerciorarse de ello, el Juez practica, en algunos casos, el reconocimiento de una persona muerta ó viva, necesario para proceder con la debida precisión y claridad en las actuaciones judiciales.

3.°—Indicamos antes que nuestros Códigos no habían sancionado la excepción dilatoria del arraigo del juicio que exigen algunas legislaciones extranjeras y que, en nuestra opinión, es de tenerse en consideración por nuestros legisladores, para que no solamente pueda pedirse la fianza que se llama de costos á los demandantes transeuntes, sean extranjeros ó ciudadanos de otros Estados, sino para que éstos y aquéllos la presten asegurando los resultados del juicio. El silencio de la ley ha dado lugar á interpretaciones que han cedido en grave é irreparable perjuicio de los naturales del país, las cuales no están en armonía con los principios sancionados por el derecho de gentes y el derecho procesal. No es justo que se trate con demasiada distinción y favor á los extranjeros ó ciudadanos de otros Estados, relevándoseles de esta obligación, y privando á los naturales del país ó del Estado de tal ga-

rantía, cuando á los cundinamarqueses ó colombianos no se guarden iguales consideraciones en los Tribunales del país ó Estado á que aquéllos pertenezcan. Las razones, pues, son demasiado obvias, y ellas exigen, sin duda, la adopción de alguna medida en esta materia, que ponga nuestra legislación en consonancia y armonía con las de las demás naciones.

Los modernos Códigos europeos establecen reglas fijas en el particular y exigen la caución de arraigo del juicio al demandante extranjero, á no ser que posea en el país bienes inmuebles en cantidad suficiente para responder á las resultas, sin perjuicio del principio de reciprocidad. El objeto que se tiene en mira es evitar que, entablando demanda los extranjeros contra los naturales del país, puedan burlar los efectos de la sentencia adversa ausentándose sin dejar seguridad, ni persona alguna para responder del pago de costas, intereses y perjuicios ocasionados por su demanda. Los extranjeros en los Estados Unidos de Colombia deben gozar, sin duda, de los mismos derechos civiles que gozan en su país los colombianos, salvo lo dispuesto, ó lo que se dispusiere por los tratados y leyes especiales. No hay razón para que seamos más liberales, sin reciprocidad ninguna. Esto es lo que aconsejan los buenos principios y la conveniencia pública; pero las sentencias que mencionaremos en la nota respectiva se desatendieron de ésta y de aquellos principios (13).

Autores de nota hay que opinan por que debería exigírsele la caución al extranjero que demanda á otro extranjero; y otros autores, también muy respetables, la mayor parte de los que conocemos, son de opinión contraria, fundándose en que la excepción del arraigo del juicio es un derecho civil de que sólo pueden y deben disfrutar los naturales del país. Los ilustrados Redactores de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tantas veces citada, en su obra sobre la novísima *Ley de Enjuiciamiento Civil* de España, se conforman con esta opinión, que nos parece ser la más racional y justa.

Refiérese la petición de arraigo de que se trata, al demandante extranjero, y por tanto, el extranjero demandado no estará obligado á prestar la caución, ni siquiera en los casos de reconvención ó en que interponga apelación contra el fallo, pues, como es de observar, en uno y otro caso no hace más que defenderse y no hay motivo ni razón para que se abrigue el temor de que no satisfaga las responsabilidades consiguientes (14).

4.°—Las excepciones dilatorias, ó sea las que los Códigos consideran como tales, deben oponerse antes de contestar la demanda, esto es, dentro de seis días improrogables, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar, y si en la contestación, ó después de ella, se alegaren, no producirán el efecto de suspender el curso del juicio.

En el escrito en que se propongan estas excepciones deben enu-

merarse los puntos de hecho y de derecho, y acompañarse los documentos en que se funden. Los expresados Códigos Judiciales nada dicen respecto á la forma de estos escritos; y si en rigor no es lo mismo excepción dilatoria que demanda y contestación, no podrá negarse que el escrito de una excepción de esta clase es una contestación que se da evacuando el traslado conferido, y que tanto las excepciones dilatorias como la demanda y la contestación se fundan en puntos de hecho y de derecho, y se apoyan, en muchos casos, en ciertos documentos. Y si *ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio*, es lógico deducir que la intención legislativa ha sido que se llenen estos requisitos en los escritos de excepciones, y que se acompañen los documentos en que éstas se funden, si los tiene el demandado á su disposición, porque no teniéndolos, deberá designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales. "Esto es lo que exigen, dicen Manresa, Miquel y Reus, la claridad y el buen método, y la lealtad y buena fe que deben mediar en los debates judiciales." En apoyo de la presentación de los documentos existe una ley recopilada (15).

Estas excepciones forman un artículo de previo pronunciamiento, y siempre que se propongan en tiempo alguna ó algunas de las excepciones que van expuestas, el Juez dará traslado al actor, quien contestará dentro de cuarenta y ocho horas, y se decidirán también dentro del término de cuarenta y ocho horas las propuestas, si fueren de puro derecho; mas si hubiere hechos que justificar concederá el del Estado un término que en ningún caso excederá de nueve días, vencidos los cuales, y sin más actuación, dictará la sentencia; ó el de seis días si ha de conocer algún Juez nacional de primera instancia, cuyo término es común é improrogable. Y recibirá, si se produjeren en tiempo, los alegatos escritos que las partes quieran presentar (16). *En ningún caso*, dice la ley del Estado, excederá de nueve días el término probatorio. ¿Habrá de negarse el extraordinario de pruebas, cuando éstas deban practicarse en el extranjero ó en otro Estado? El Código de la Unión no contiene semejante prohibición, y siendo las reglas del juicio ordinario una norma para todos los demás juicios, no vemos inconveniente ninguno en que los Jueces nacionales, cumpliendo su deber, otorguen dicho término, si procede y se han llenado los requisitos exgidos por la ley.

Diremos más: en nuestra opinión los Jueces del Estado, si el caso llega y se cumplen los requisitos legales, deben conceder el término extraordinario, porque la prueba no toca al orden del juicio sino al de la justicia, ha dicho el erudito Conde de la Cañada, á quien siguen la mayor parte de los prácticos; y ciertamente la ley del Estado, al decir "en ningún caso," no se refiere ni podía referirse sino al término ordinario para disponer que no excediera de nueve días, y no se refiere al extraordinario cuando procede en justicia ó conforme á derecho.

Respecto de la determinación de los hechos sujetos á la prueba que debe hacerse en el auto que abre el término para practicarla en el incidente de las excepciones, juzgamos que en este caso son también de aplicación ineludible las mismas razones que expusimos al tratar de la forma de los escritos en que se proponen. El Tribunal, sin embargo, acaba de decidir una cuestión de esta naturaleza confirmando el auto del Juez que negó la especificación de los hechos, en el concepto de que no hay ley que lo prescriba (17). Uno de los defectos de nuestros Códigos Judiciales, en nuestro modo de ver, es no haber colocado entre las *disposiciones generales* muchas del juicio ordinario que lo son por su naturaleza, como aquellas que se refieren á la manera de redactar los escritos de demanda y contestación, y autos que abren el término probatorio, así como las relativas á las sentencias definitivas que son también fundamentadas en todos los casos, las que son comunes á todos los juicios, mientras en ellos no se disponga una forma especial. Siempre que la ley prescriba, dijimos en la *Introducción*, la práctica de una actuación en los demás juicios de que trata, y no descienda á detallar la forma de evacuarla, deberá practicarse con arreglo á lo que expresa en el juicio ordinario, que es fuente y matriz de los otros juicios, sean ó no incidentales; y debemos observar que las prescripciones concernientes á la redacción ó forma de las sentencias definitivas, se han cumplido siempre, sin que haya sido necesario que así se haya prevenido respecto á las que se dictan en los incidentes y en los juicios especiales.

El olvido del legislador es causa de que se susciten dudas y cuestiones, y aún de que se pronuncien sentencias como la que citamos en nuestras notas.

El Juez al dictar el auto ó sentencia en que declare si están ó no probadas las excepciones, pronunciará sobre costas, si ha habido temeridad en alguna de las partes; y al decidir que no están probadas, dispondrá que el demandado conteste á la demanda el mismo día que se le notifique, en el caso de que el Juez fuere el del Estado, ó dentro de veinticuatro horas si lo fuere de la Nación. Estas leyes no dicen si en el caso de no litigar unidos los demandados se habrá de conceder el plazo de las veinticuatro horas á cada uno de dichos demandados, ni si todos habrán de contestar en el mismo día de la notificación. Este silencio es también motivo de dudas; mas, si atendemos al principio de que donde la ley no distingue no se debe distinguir, es lógico que deduzcamos que cuando litigan separados, deberá concederse á los que han sido demandados el mismo término á cada uno, como se hace respecto del traslado de la demanda principal en que el término de la contestación es distinto para cada demandado. El Tribunal Superior lo tiene así resuelto ya por sentencia (18).

Los autos ó sentencias que pronuncian los Jueces de Circúito y de Distrito, ó los de primera instancia nacionales, decidiendo sobre

las excepciones, son apelables para ante el Tribunal Superior, la Corte Suprema, ó los Jueces superiores, en ambos efectos. Así corresponde á la naturaleza de estas resoluciones.

5.°—Cuando sean dos ó más los demandados, la tramitación para resolver acerca de las excepciones presentadas, en consecuencia, no empezará á correr sino desde que haya trascurrido el término del último traslado de la demanda (19). En este caso, el término legal no es común para todos ; el término tiene que ser distinto para cada demandado, como se ha dicho arriba, y consiste en las cuarenta y ocho horas que marca la ley para contestar, y hasta que todos no hayan sido notificados, ya vencidos los términos sucesivos, no se podrá abrir el probatorio ni sentenciar el incidente. Es lo justo, y así nos autoriza á juzgar el mismo silencio de la ley del Estado en este punto.

El demandado deberá proponer en una sola vez todas las excepciones que crea tener á su favor, pues no son admisibles unas en pos de otras (20). Significa este precepto que en un mismo tiempo y en un mismo escrito se deben proponer todas las excepciones dilatorias que favorezcan al demandado. Habíase en lo antiguo sancionado una práctica dispendiosa y abusiva, porque se admitían unas después de otras las excepciones, y los *alongamientos* eran indefinidos, resultando que se eternizaban las actuaciones sin entrar en el litigio, y sufría naturalmente gran desprestigio la administración de justicia. Pero una ley de Partida ordenó " que si el Judgador entendiere que el demandado pone á menudo maliciosamente defensión (excepción) ante sí, por *alongar* el pleito, que puede dar un plazo perentorio al demandado, que ponga todas sus defenciones ayuntadas en uno."

Terminado el examen que nos propusimos hacer de las excepciones dilatorias, corresponde tratar de las perentorias, y lo haremos tan brevemente como nos sea posible, después de expresar los medios de extinción de las excepciones.

6.°—Hemos dicho antes que las excepciones dilatorias pueden proponerse antes de contestar la demanda. Si no se opusieren oportunamente, en el término legal, caducarán con la contestación ó con el vencimiento de dicho término, las cuales podrán alegarse, sin embargo, en cualquier estado del juicio ; pero no ya con el carácter de dilatorias por haber perdido su eficacia de tales.

Caducan ó se extinguen también las perentorias que no se propongan en la contestación de la demanda, en los juicios promovidos ante los Jueces del Estado, ó desde la contestación hasta que concluya la primera mitad del término probatorio, en los que deban sustanciarse ante los Jueces nacionales de primera instancia, y en cuanto á las concedidas contra derechos ó acciones no deducidas todavía se extinguirán con el derecho de donde nacen, cuando éste se haya extinguido. Contra estas excepciones no vale la prescripción, por regla general, y esto se funda en razones de justicia,

derivadas de la diferencia que existe entre la acción y la excepción, porque mientras el demandante puede entablar su acción cuando quiera ó le convenga, el demandado no puede oponer la excepción que le favorezca sino cuando se ve perseguido.

Con todo, es de notar, como lo hace Lira, que la excepción de nulidad se extingue por la prescripción, mediante el lapso de treinta años, si es absoluta, y de cuatro, si relativa (21). El axioma, *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* no tiene, por tanto, aplicación en este caso.

Entre las excepciones perentorias hay algunas, en concepto de los autores, que sólo pueden proponerse como excepción; y otros sostienen que pueden deducirse como acción, tales son la nulidad, la transacción, el dominio (22).

7.°—Las excepciones perentorias más comunes son las siguientes: 1.ª La de pago ya verificado de la deuda; 2.ª La de remisión ó condonación; 3.ª La de compensación de la deuda cobrada, con otra igual, mayor ó menor, que deba el demandante; 4.ª La de novación; 5.ª La de dolo que da causa al contrato ó miedo grave, ó fuerza que intervino en el contrato como ocasional de la obligación; 6.ª La de falsedad de la obligación; 7.ª La de nulidad; 8.ª La de transacción ó arreglo privado entre el acreedor y el deudor; 9.ª La de cosa juzgada; 10.ª La de pacto de no pedir; 11.ª La de orden ó excusión, ó sea el derecho de obligar al demandante á cobrar la deuda, antes que del demandado, de otra persona primera ó principalmente obligada, como en el caso de ser el demandado el fiador, no siendo solidaria la obligación procedente de la fianza; 12.ª La de petición antes de tiempo ó de un modo indebido; 13.ª La de condición no cumplida. El Código de la Unión enumera la de prescripción ó pérdida del derecho que se reclama, y la de caso fortuito ó accidente inopinado é invencible que ha impedido el cumplimiento de la obligación (23).

No es fácil determinar *a priori* todas las excepciones perentorias, pues son tantas como los medios de defensa que pueden utilizarse por el demandado para demostrar que se ha extinguido ó hecho ineficaz el derecho del demandante. Una ley antigua (11.ª, título 3.°, Partida 3.ª) declara que las excepciones que "llaman en latín peremptorias, quiere tanto decir como amparamiento que remata el pleito." Los autores comprenden otras más de las que quedan enumeradas, tales como la del dinero no entregado *(non numerata pecunia)*, la de no acumulación de acciones cuando son incompatibles, la moratoria y la de usura, la cual no tiene lugar entre nosotros, porque son libres los contratantes para estipular el interés que les convenga.

Debemos observar que estas excepciones dan por supuesta la existencia del derecho ejercitado, ó de la obligación en que se funda la demanda, ó bien la de algún hecho concurrente ó posterior que enerva, destruye ó invalida la obligación.

Por eso no son atendibles las excepciones perentorias de prescripción y pago expuestas por el demandado cuando éste haya propuesto la de falta de acción, porque se excluyen ambas entre sí, y porque una y otra dan por supuesta, como se ha dicho, la certeza del derecho ú obligación que se reclama. Dedúcese que las perentorias duran á perpetuidad ó ilimitadamente, puesto que, en lo general, no se extinguen nunca, y por esta razón se llaman *perpetuas*, como dijo la *Instituta: Perpetuae et perentoriae sunt quae, semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitus perimut.* Pero las dilatorias sí caducan, según hemos visto, y aun las perentorias en determinados casos.

Pertenece al derecho civil determinar la naturaleza de las excepciones perentorias y sus efectos; mas es tanta la importancia y trascendencia de la compensación, y tal su especialidad, que de ella tratan los Códigos de procedimientos.

Compensatio en latín quiere decir como "descontar un debdo." Se opera por el sólo ministerio de la ley, y aun sin conocimiento de los deudores, cuando el demandante y el demandado reunen la cualidad de deudor y acreedor recíprocamente y por su propio derecho, y se extinguen ambas deudas hasta la concurrencia de sus valores produciendo los mismos efectos que el pago efectivo, desde el momento en que una y otra reunen las condiciones siguientes: 1.ª Que sean ambas de dinero ó cosas fungibles ó indeterminadas, de igual género y calidad; 2.ª Que sean líquidas; y 3.ª Que sean exigibles. Así no se podrá compensar una deuda prescrita; pero si antes de la prescripción llegaren á ser ambas partes deudor y acreedor, quedará de derecho ó por ministerio de la ley efectuada la compensación. Al decir que se opera por ministerio de la ley, ha de suponerse que habrá de recaer una declaración judicial en que se haga su aplicación.

La compensación puede proponerse como acción y como excepción. Se ejercita como acción cuando uno de los interesados pide que se declare compensada la deuda que á otro debía con la que éste le debe á él; y como excepción se entabla siempre que uno es demandado y tiene á su favor este medio para quedar libre de la obligación.

Los Códigos determinan el modo y los casos en que tiene lugar esta excepción, y por consecuencia, cuando no puede verificarse ni oponerse. Se dispone que no será admisible sino en el caso de que los juicios relativos á cada acción fueren de igual naturaleza, es decir, ordinarios ambos, ó ambos especiales (24).

La fuerza mayor que no se pueda prever ni resistir, ó el suceso inopinado é inesperado de que se ha hablado, es lo que hace el caso fortuito, como un naufragio, el asalto de ladrones &c. Sólo puede tener lugar esta excepción en el caso de consistir la obligación en la entrega de una cosa cierta y determinada, pues la obligación genérica de entregar una cantidad ó género, no se extingue

por accidentes fortuitos. Cuando ella sea admisible, el que la propone deberá acreditarla, comprobando que la pérdida ó destrucción de la cosa se debe á una causa desconocida ó imprevista, que no fué posible evitar (25).

Es regla general que nadie está obligado por la naturaleza de un contrato á prestar el caso fortuito; pero esta regla tiene dos excepciones: la primera es, cuando la cosa perece por culpa del que la tiene en su poder, pues el caso fortuito es consecuencia de un hecho y el causante de este hecho es responsable del daño; y la segunda es cuando uno los toma á su cargo: *quia scilicet pacta dant legem contractibus.*

8.°—"Conocen á las vegadas los demandados, lo que les demandan en juicio. Pero ponen luego defensiones (excepciones) ante sí, que han pagado ó fecho aquello que les demandan, ó que los demandadores les ficieron pleito que nunca gelo demandasen &c." En esta teoría, tomada de una disposición de las Partidas, se fundan nuestras leyes para disponer asimismo que las excepciones perentorias se han de proponer en la contestación de la demanda, ó desde la contestación hasta la primera mitad del término probatorio, si se trata de un juicio instaurado ante algún Juez nacional (26), y al proponerlas deberá el demandado expresar los puntos de hecho y de derecho, objeto de la controversia. Estas excepciones se discutirán, como la reconvención, si se entablare al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y serán resueltas juntamente con éste en la sentencia.

Lógico, justo y conveniente es que en la contestación se deba hacer uso de las excepciones perentorias, por la razón de que ellas sirven de fundamento á la oposición y defensa del demandado. No sería justo que éste reservara sus medios de defensa para utilizarlos cuando le convenga, ó cuando el demandante quizás no pueda ya combatirlos. La sorpresa y el engaño se oponen á la buena fe y á la lealtad que tanta influencia tienen en los procedimientos como condiciones moralizadoras. El orden del juicio exige que se restrinja este derecho, para evitar entorpecimientos y dilaciones.

Pero la ley no ha prohibido, sin embargo, que puedan utilizarse las excepciones perentorias después de la contestación ó después de la primera mitad del término de prueba, si antes el demandado no tuvo conocimiento de los hechos, ó si éstos ocurrieron con posterioridad. La regla general no puede ser tan absoluta que cierre completamente la puerta á una defensa legítima, después de dichos trámites, lo cual se opondría á la equidad y á la naturaleza de la defensa. Por ejemplo: si se paga durante el juicio la cantidad demandada; ó si ha hecho el pago un tercero sin saberlo el demandado; si se ha condonado la deuda por el actor; si se ha celebrado una transacción, ¿no es justo y equitativo que puedan hacerse valer tales hechos, antes de la citacion para sentencia?

En estos principios se fundan nuestras leyes para permitir la presentación, fuera del término probatorio, "de las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos posteriormente, ó de los anteriores, cuya existencia ignorara el que los traiga." De aquí deducimos, como consecuencia lógica, que si bien no puede el demandado presentar en forma de excepción los hechos expresados, después de la contestación ó después de la expresada dilación probatoria, podrá utilizarlos, no obstante, en su defensa, antes de la citación, alegando y justificando tales hechos, los cuales son apreciados en la sentencia. "No hay ley alguna, dicen Manresa, Miquel y Reus, que sacrificando el *fondo* á las *formas*, sancionara tal injusticia."

Muy importante es la excepción de *cosa juzgada*, y vamos á consagrarle breves consideraciones.

Para que tenga lugar, es necesario que la causa y razón de pedir hayan sido y sean unas mismas en uno y otro caso; y que la nueva demanda verse sobre la misma cosa, idénticas causas, iguales partes y objeto, es decir, que haya identidad de personas, cosas y acciones. Mas no puede considerarse distinta la acción, en su esencia para los efectos de cosa juzgada, si se le hubiere dado un mismo nombre en ambos casos, sino cuando sea idéntica la razón en que se funde, igual el objeto y unas mismas las personas, como acabamos de indicar. Bastará para que proceda, que concurran las circunstancias mencionadas. Y de la misma manera, la sentencia en un juicio ejecutivo no producirá excepción de cosa juzgada en el ordinario, porque después de todo juicio breve y sumario procede el ordinario.

Indicamos antes el carácter anormal ó mixto de la excepción, de que estamos tratando, puesto que puede proponerse antes de la contestación de la demanda, como dilatoria. Nada más plausible y justo que el objeto que se propuso el legislador al darle este carácter, pues si la ejecutoria existe en forma legal, la prueba es fácil y se invertirá poco tiempo en la sustanciación del incidente, evitando las dilaciones del juicio y mayores gastos.

Cosa juzgada es la que ya está resuelta y decidida en juicio. Tiene, entre otros caracteres, los dos siguientes: 1.° el de que se presume verdad; y 2.°, que es irrevocable. Por eso decían los jurisconsultos romanos: *Res judicata pro veritate habetur*. Si no tuvieran estos rasgos característicos, los pleitos serían interminables y los fallos carecerían de valor y eficacia.

¿Pueden, sin embargo, revisarse las decisiones judiciales ejecutoriadas, en virtud de alguna excepción á la regla?

En las leyes de Partida (1.ª y 2.ª, título 27, Partida 3.ª), se concedieron al perjudicado por una ejecutoria fundada en documentos ó testigos falsos, el derecho para pedir en el término de veinte años, y en los asuntos civiles, que se revocara ó rescindiera; pero debemos considerarlas derogadas por nuestros Códigos, á pesar de

que dichas leyes no tanto se dirigen á dictar reglas de proceder, sino á declarar derechos. Convendría, sin duda, que se diera alguna aclaración por el Poder legislativo sobre este punto (27).

9.°—El Procurador general de la Nación puede proponer excepciones perentorias en segunda instancia en los negocios civiles, cuando en la primera no hubieren sido articuladas ó alegadas. Esto podrá hacerlo hasta la citación para sentencia, y si tuvieren lugar, desde la clausura del término probatorio hasta la citación; la Corte retrotraerá de oficio el negocio al estado que tenía cuando se abrió el juicio á prueba, sin que por eso quede insubsistente lo tramitado hasta entonces.

Si en la segunda instancia no se hubiere abierto á prueba la causa, se concederá el término de diez días comunes, en el caso en que el Procurador general proponga las mencionadas excepciones. Del derecho de preponerlas, podrán usar por una sola vez en cada juicio, tanto el Procurador como las contrapartes del Fisco; pero no se les otorgará el derecho en segunda instancia, sino cuando el Procurador hubiere hecho uso de él (28).

NOTAS DEL CAPITULO V.

(1) Artículos 1,582, 1,650, 1,751, 1,762, 2,458 y otros del Código Civil del Estado y sus concordantes del de la Unión; 374 y 384 del Judicial del Estado; 395 y 396 del de la Unión. V. *Prontuario de los juicios*, por Lira, tomo 1.°, pág. 138.

(2) Arts. 373 del Cód. Jud. del E. y 395 del de la U.

(3) Arts. 375 del Cód. Jud. del E. y 397 del de la U.

(4) Arts. 376 del Cód. Jud. del E.; 8.° de la ley de 22 de Enero de 1872, y 398 del de la U.

(5) Arts. 377 y 378 del Cód. Jud. del E.; 399 y 400 del de la U.

(6) *Jurisprudencia civil de España*, por Ortiz Zúñiga, tomo 1.°, página 189.

(7) Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de 10 de Mayo de 1858 y 20 de Enero de 1866.

(8) Arts. 379 del Cód. Jud. del E. y 401 del de la U.

(9) Arts. 380 del Cód. Jud. del E. y 402 del de la U.

(10) Arts. 381 del Cód. Jud. del E. y 403 del de la U.

(11) Arts. 1,294 del Cód. Civ. del E. y el concordante del de la U.

(12) Arts. 404 del Cód. Jud. de la U.

(13) Las únicas cuestiones incidentales que se suscitaron sobre el arraigo del juicio, antes de la contestación, quedaron sin resolverse en su fondo por el Tribunal Superior. Los Jueces 1.° y 2.° del Circúito de Bogotá las sentenciaron (9 de Julio y 8 de Octubre de 1881) negando la pretensión de los colombianos demandados por extranjeros no domiciliados en el Estado, y fundándose para ello en que no hay ley que autorice el procedimiento. El Tribunal eludió el fallo sobre la apelación, porque concedido el recurso en ambos efectos, se consideró sin jurisdicción para conocer en el asunto; pero sí la tuvo para revocar, aunque implícitamente, el auto inferior consentido y ejecutoriado que otorgó la apelación, ordenando que se concediera el recurso en el devolutivo. Las partes no quisieron insistir en el recurso interpuesto. Véase la *Revista*, tomo 8.°, pág 254, y *La Defensa* número 24 de 17 de Junio de 1880 que contiene un artículo sobre la doctrina sustentada por

el Tribunal para no decidir sobre las apelaciones, en tales casos. En la *Revista Judicial*, números 141 y 142, puede verse la sentencia del Tribunal Superior, de Enero 9 de 1882, que contiene la denegación de que hablamos.

(14) La ley Novísima, de acuerdo con la anterior, prescinde de toda regla precisa. Aceptando en toda su extensión el principio de la reciprocidad, declara que "si el demandante fuere extranjero será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la Nación á que pertenezca se exigiere á los españoles."

Vamos á consignar aquí lo que se practica en las naciones europeas.

Son reglas generales que la fianza ó caución que debe dar el extranjero abraza la responsabilidad en cuanto al pago de las costas, daños y perjuicios que resulten del pleito, y que deben prestarla los extranjeros, ya lo sean por nacimiento, ó por haber perdido la nacionalidad de su país, de cualquiera clase y condición que sean. Hay, sin embargo, casos de excepción que conviene examinar.

El Código de Procedimiento civil de Austria releva de la caución al demandante pobre, que afirme bajo de juramento no hallarse en estado de prestarla. Los Códigos de Francia, Prusia, Baviera, Hannover, Grecia y otras naciones eximen también de la obligación al extranjero demandante que poseyera en el país de que se trate bienes suficientes para satisfacer las responsabilidades expresadas. El de Ginebra consagra estos dos artículos: "Art. 67. Si el demandado lo requiere al principio del pleito, el demandante extranjero no domiciliado en el Cantón, estará obligado á dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios que resultaren del pleito, ó á depositar la cantidad que provisionalmente determinare el Tribunal." "Artículo 68. El demandante extranjero estará dispensado de dar la fianza ó de hacer el depósito, si perteneciere á un Estado en el cual no se exijan estas precauciones del ginebrés demandante, ó si posee en el Cantón bienes bastantes para asegurar el pago de dichas costas, daños y perjuicios." En Prusia está exento el que apoya su pretensión en escrituras públicas ó en otras pruebas, que pueden ser producidas sin gastos considerables. Se exceptúan los negocios sumarios y los que versan sobre alimentos, salarios, letras de cambio, ejecución de sentencias, reintegro ó posesión de bienes, divorcio, los mercantiles celebrados en ferias y mercados, y los de quiebras. Están dispensados, asimismo de dar fianza el Fisco, las municipalidades, los establecimientos públicos, las corporaciones legalmente establecidas, y el demandante que posee bienes raíces suyos ó de su mujer, de valor suficiente para responder á las resultas del juicio. Si el extranjero no puede ó no quiere, en caso contrario, dar la caución, el demandado no estará obligado á contestar, y á su instancia se archivarán los autos.

El extranjero, por último, que habiendo sido vencido en primera instancir, apelare, deberá también prestar caución, si el apelado lo requiere; y no puede seguirse adelante hasta que el apelante haya cumplido el mandato judicial. Y el Código de Cerdeña dispone que en cualquier negocio judicial, que no sea de comercio, estará eximido de la caución el extranjero que tenga domicilio fijo en los Estados Sardos.

En Inglaterra no hay legislación escrita: pero los fallos de los tribunales forman jurisprudencia con fuerza de ley. Según esta regla el demandante extranjero está obligado á prestar la caución *judicatum solvi*, ó de arraigo, para responder de las costas y gastos del juicio. Exceptúase de esta obligación el extranjero demandante que se encuentre de hecho ó hubiere fijado su domicilio en el Reino; aunque sobre esto existen decisiones contrarias.

Los Estados Unidos de Norte-América se rigen por el mismo derecho de Inglaterra.

(15) Ley 1.ª, título 7.º, Libro 11 de la Novísima Recopilación. Consúltense los artículos 375 y 405 del Cód. Jud. del E. y 397 del de la U.

(16) Art. 383 del Cód. Jud. del E.; 405 y 412 del de la U.

(17) Sentencia de Marzo 12 de 1883. Esta sentencia contiene la consideración de que no hay ley que ordene la fijación de hechos en el auto que abre á prueba el incidente, desconociendo en este caso la fuerza del principio de que hemos hablado, que el Tribunal, sin embargo, ha aplicado en otros casos, para los cuales no hay disposición expresa. El artículo 442 que se cita no trae fórmula, sino un mandato que no excluye la determinación de los hechos.

(18) Arts. 383 del Cód. Jud. del E.; 406 y 410 del de la U.

Sentencia de Febrero 19 de 1883. Son dignas de atención las consideraciones de este notable fallo del Tribunal en que se declara que la sustanciación y sentencia que recae en los incidentes de las excepciones dilatorias no tienen lugar sino después de que el traslado de la demanda se ha verificado sucesivamente y por igual término á todos los demandados.

(19) Art. 408 del Cód. Jud. de la U.

(20) Art. 409 del ídem.

(21) Arts. 1,750, 1,751 y 1,758 del Cód. Civ. del E., y concordantes del de la U. Véase el discurso del distinguido jurisconsulto chileno D. José Clemente Fabres, sobre la nulidad y rescisión, según el Código publicado en nuestra *Revista Judicial.*

(22) Sentencia de 23 de Mayo de 1876, dictada por la Corte Suprema. Declaróse en ella que la prescripción puede proponerse como acción y como excepción, diciendo: "La prescripción es un modo de adquirir la propiedad, y no se puede negar al adquiriente del dominio que reclame la cosa que ya le pertenece por prescripción. La Corte declara no conocer ley que establezca la prohibición, y tanto por esto, como porque ha dictado varios fallos en este sentido, estima procedente la prescripción deducida como acción." Véase la sentencia de la misma Corte, fecha 21 de Febrero de 1873, que declaró prescrito el derecho de cobrar el principal de un censo, en virtud de acción entablada, haciendo valer el actor la prescripción.

(23) Arts. 385 del Cód. Jud. del E. y 413 del de la U.

(24) Arts. 386 del Cód. Jud. del E. y 414 del de la U.

También puede tener lugar la compensación por derecho respecto á los inmuebles, y puede todavía oponerse en las obligaciones de hacer, con tal que los hechos en que consistan ambas deudas, sean absolutamente de la misma naturaleza. Consúltese en el *Diccionario* de Escriche la palabra *compensación.*

Según la doctrina de los juristas, confirmada por la legislación, no puede decretarse la compensación cuando una de las deudas nace de depósito, comodato, despojo, reparación de daños é indemnización de perjuicios, derecho de alimentos, pago de tributos y otros análogos. La razón es que en cualquiera de esos casos hay algo superior á la misma deuda, dicen los Redactores de la *Revista,* en su obra sobre la novísima *Ley de enjuiciamiento* de España, una necesidad, un principio ó un interés de justicia que no se compensaría en modo alguno por deudas distintas, susceptibles de ser reclamadas en otro juicio.

Pero si puede haber lugar á la compensación en los delitos por lo que hace al interés de los particulares, no sucede así con respecto á la pena.

(25) Art. 415 del Cód. Jud. de la U.

(26) Arts. de las reformas décima quinta y octava de la ley 38 de 1877, en lugar de los artículos 802 y 807 del Cód. Jud. del E.; 387 de este Código reformado por la primera de aquéllas, y 807 ídem, en su parte final; 416 y 417 del de la U.

(27) Véase el *Diccionario* de Escriche y la *Enciclopedia de Derecho y Administración,* artículo *Cosa juzgada.*

(28) Art. 418 del Cód. Jud. de la U. Véase la citada *Revista,* sobre excepeión dilatoria, tomo VIII, págs. 317, 324 y 441; tomo XXXVI, págs. 381 y 501; tomo XXXVII, págs. 298 y 390; tomo XLI, pág. 144 y tomo XLV, pág. 307.

Pueden consultarse las sentencias del Tribunal Superior de 19 de Abril de 1877, 17 de Mayo, 14 y 21 de Junio, 25 de Agosto, 7 y 14 de Octubre de 1879, números 13, 26, 29 y 30, 42 y 45 de la *Revista Judicial*, série oficial, y 14 de Enero, 22 de Junio y 19 de Octubre de 1880, 30 de Marzo, 13 y 19 de Abril y 20 de Diciembre de 1881 de la misma *Revista*, série no oficial, números 8.°, 46, 59, 61, 68, 73, 74 y 79.

CAPÍTULO VI

DE LA CONTESTACIÓN Y LA RECONVENCIÓN Ó MUTUA PETICIÓN.

RESUMEN:—1.° Qué es contestación; su importancia; modos de contestar.—2.° Forma, tiempo y requisitos de la contestación; presentación de documentos.—3.° Deberes de los Jueces respecto de la contestación; qué reglas deben observarse cuando sean más de dos los demandados.—4.° Efectos de la contestación.—5.° Qué es reconvención; tiempo y forma de proponerla; efectos que produce; personas que pueden reconvenir y ser reconvenidas; ante qué Jueces; casos en que procede.—6.° En qué se diferencia la reconvención de la compensación

1.°—La respuesta que da el demandado confesando ó contradiciendo la demanda del actor, ó proponiendo excepciones que la enervan, contrarrestan ó inutilizan, es lo que llamamos *contestación*. También se da esta denominación al escrito ó pedimento en que se formula. Ella es el "comenzamiento ó raíz de todo pleito," como dice una ley de Partida (3.ª, título 10, Parte 3.ª), la cual interpretada por los autores, es *lapis angularis et fundamentum judicii* (1). No puede serlo el emplazamiento, como sostienen otros, ó sea el *in juris vocatio* de los intérpretes romanos, esto es, el llamamiento al Juzgado ó Tribunal, que consideran como el principio del juicio, aunque en realidad el emplazamiento produce algunos efectos, en el sentido de preparar el juicio, de dar principio á los procedimientos con el fin de entrar en él, pues sin haberse presentado la contestación no podrá decirse con propiedad que hay contienda formalizada por faltar todavía un litigante y no poder progresar la actuación. No habiéndose planteado el debate, no se ha trabado la lucha judicial, no puede tampoco pronunciarse sentencia definitiva, á no ser en causa de contumacia, cuando el demandado se resiste á comparecer y á prestar obediencia á la citación del Juez. Esto sólo basta para demostrar la importancia que tiene el trámite de la contestación en los juicios.

Pero no la tiene menos por la influencia que ejerce en el éxito final, favorable ó adverso, con relación al mismo demandado, pues del modo de proponer la contestación depende el resultado del pleito, así como el modo de ejercer una acción decide del triunfo ó pérdida de los derechos del demandante.

Después de estas consideraciones debemos exponer en este lu-

gar las maneras de contestar la demanda, en cuanto á la forma y en cuanto al fondo, y los efectos que produce la contestación. Lo concerniente á la sustanciación será materia que trataremos en el capítulo *Del juicio ordinario.*

La contestación, como la demanda, debe ser *verbal* ó por *escrito*, según la cuantía ó naturaleza del negocio, y puede ser *expresa* ó *tácita.* La *expresa* ó *positiva* es la que da el demandado conviniendo en la demanda ú oponiéndose á ella, y la *tácita* ó *negativa* es la que se supone dada para el efecto de continuar los procedimientos, y poderse en su día pronunciar sentencia por la rebeldía de dicho demandado en no comparecer ó en no contestar dentro del término legal. Ambas maneras surten unos mismos efectos, bien que la contestación expresa es la que positiva y propiamente se llama tal. El motivo ó la razón del pleito cesará, por tanto, en el caso de allanamiento á lo pedido, lo que raras veces acontece, y cuando sucediere, no por esto dejará de proseguir el juicio, y el Juez deberá entonces condenar al demandado inmediatamente al pago ó restitución de lo reclamado, señalando término para ello. Aunque no haya oposición, el juicio siempre existirá.

Mas lo que ordinariamente acontece es la contradicción, la *lis contestato*, la "lid ferida de palabras," como dijo una ley antigua, y esto es lo que nos incumbe tratar en este capítulo. Ya diremos cómo debe proceder el demandado en los casos de oposición á la demanda.

2.°—Hase visto que la contestación es un trámite esencial en el juicio ordinario y que al demandado le conviene sentar en ella bases sólidas. Con este objeto la formulará en los términos prevenidos para la demanda. Así, al redactar el escrito, se debe: 1.° Exponer sucintamente ó con sencillez en párrafos numerados los hechos; 2.° Exponer de la misma manera los fundamentos de derecho; y 3.° Fijar con claridad y precisión lo que se pide, determinando, entre lo alegado por el actor y lo que se excepciona, la oposición que se hace (2). Así se satisface la necesidad de simplificar y regularizar los trámites judiciales, se abrevia la duración de los pleitos y se disminuyen los gastos y molestias que ocasionan; así lo quiere el legislador con el buen propósito de que haya congruencia entre los dos primeros escritos, base de toda controversia. La práctica nos ha hecho palpar los excelentes resultados que se derivan de la prescripción legal sobre este punto. Con la demanda y la contestación, pues, han de quedar fijados los términos del litigio sin que puedan ya los litigantes variar ó mudar las cláusulas contenidas en esos escritos, ó las bases cardinales sobre que han de discutir y ventilar sus respectivos derechos, en virtud de la obligación contraída por el cuasi-contrato de la *litis.* La réplica y la dúplica del antiguo derecho desaparecieron de la legislación del Estado: reconocemos y aplaudimos el acierto de la reforma, porque eran ampliaciones que no podían contener elementos nuevos, y que

limitándose á reproducir las cuestiones ya planteadas, dilatando sin necesidad el curso del juicio y á veces enmarañándolo, era evidente que en la contestación quedaban satisfechas las exigencias del debate, salvo los elementos de la prueba que pueden traerse en el término correspondiente. No así en el orden federal, pues el Código de la Unión mantiene aún el escrito de réplica á la contestación.

La contestación debe tener lugar dentro de los seis días siguientes al en que se notificare el auto de entrega ó traslado de la demanda, ó dentro de los cinco días, si se trata de negocios nacionales; y téngase entendido que estos términos no comienzan á correr desde que se ocupen los autos, sino desde el día siguiente al de la notificación del traslado. Por tanto, si se dejare trascurrir por el demandado el término sin tomar el expediente, se considerará no sólo que renuncia el derecho introducido en su favor, sino que ha desobedecido el precepto judicial, en virtud del cual se le manda ocupar dichos autos para contestar ó proponer excepciones. Si los recibe y no los devuelve oportunamente, procederá entonces el apremio para recogerlos, si el actor instare con tal objeto. No es necesario acusar la rebeldía, y se procederá en este caso como diremos dentro de poco.

Pero sucede que devueltos los autos, el demandado los entrega con el escrito de la contestación, después de vencido el término. ¿Producirá este escrito algún efecto legal? Parécenos que no, si el demandante hace uso del derecho que tiene pidiendo antes la declaratoria de confeso conforme á lo prevenido en el auto del traslado.

Agregaremos que así como la demanda empieza con el nombre del actor, la contestación deberá hacerse á nombre del demandado, fijando quién y cómo lo representa su apoderado ó representante, expresando en ella el nombre también del demandante, y consignando después del preámbulo los hechos y fundamentos de derecho en párrafos correlativos y numerados, como hemos dicho. Lo que se pide irá en la súplica ó parte final, bien que suele hacerse la petición en el principio del escrito.

Además de redactarse la contestación en términos análogos á los de la demanda, la ley ordena que se extienda también en cuanto al demandado lo preceptuado respecto al actor sobre presentación de documentos en que el demandado funde sus excepciones; y si no los tuviere á su disposición, deberá designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales. Ya sabemos que presentada la contestación, no se admitirán al demandado otros documentos que los que fueren de fecha posterior; á menos que jure, si fueren anteriores, que no había tenido conocimiento de ellos ó que no los había juzgado necesarios (3). No hay para qué advertir que el escrito debe mencionar y numerar los documentos que se acompañen á él y estar extendido en el papel sella-

do correspondiente; pero sí reproduciremos aquí lo que exponen con tanto acierto los Redactores de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, porque consideramos que nunca se recomendará suficientemente á los que litigan de buena fe, y á los que dirigen sus gestiones en un pleito, que pongan todo el cuidado posible y el mayor esmero en plantear la cuestión desde los primeros trámites: "Si los abogados, en la dirección de los negocios que se les encomiendan procurasen interpretar y cumplir siempre rectamente lo que el legislador previene aquí, ni se convertirían jamás los pleitos en oscuros y enmarañados dédalos á través de los cuales se pierde el hombre de inteligencia más firme, ni se hablaría en la sociedad como se habla de lo desdichado y temible que es seguir un litigio. El interés de los clientes y el decoro profesional exigen que estas bases se cumplan, además de que quien las obedezca logra notorias ventajas sobre su adversario, y la mayor parte de las veces conseguirá que estas ventajas la den un resultado eficaz."

3.º—El Juez del Estado, en el auto en que ordene correr traslado de una demanda, hará presente al demandado que si no la contesta dentro del término, será declarado confeso en todos los hechos sobre que se funda la demanda; declaratoria que dictará á petición de parte y previo informe del Secretario, luégo que se cumpla el trámite que mencionaremos; pero abrirá la causa á prueba para que el demandado pueda probar contra tales hechos. En los negocios de la competencia federal, presentado el escrito de réplica, y antes de abrir la causa á prueba, el Juez declarará confesos al demandado y demandante en los hechos que no hubieren contestado, si hubieren podido hacerlo, y dispone la ley que la declaratoria se hará observando los trámites de una articulación (4). En el Estado se han cumplido estos mismos trámites, en algunos casos, cuando se ha articulado en tal sentido por el actor; mas en otros, según la ley vigente, han bastado la petición y el informe.

La ley del Estado no ha exceptuado los casos en que estando el demandado representado por su apoderado, curador &c., sea éste el rebelde. ¿Será, sin embargo, declarado confeso el demandado? El Código no distingue, y cuando la ley no distingue, no es permitido distinguir; pero el de la Unión dispone que "cuando la demanda se conteste por defensor ó curador, y en los juicios de divorcio por el cónyuge ó representante legal, aunque éstos convengan en los hechos ó no contesten de una manera expresa, no se tendrá por confeso al demandado, sino que se abrirá el juicio á prueba como si hubiera contradicción" (5).

El Juez nacional está también en el imprescindible deber de examinar atenta y cuidadosamente el escrito de contestación, y si el demandado no hubiere contestado en los términos prescritos en el artículo único de la reforma décimaquinta de la ley 38 de 1877, el Juez, antes de segundo día, le ordenará que lo haga dentro de

cuarenta y ocho horas, debiendo en el auto en que esto mandare, expresar de una manera clara y categórica cuáles son los defectos de que adolece la contestación, por lo cual dispondrá correr nuevo traslado. El auto en que esto se preceptúe se notificará por edicto. Si el demandado no contestare dentro del término señalado, ó si la contestación fuere incompleta, ambigua ó incongruente, el Juez entonces declarará confeso al demandado en los hechos á que hubiere contestado de esta manera, ó no hubiere contestado en absoluto; y como se ha dicho, abrirá la causa á prueba para que el demandado pueda probar contra los hechos respecto de los cuales se le ha declarado confeso. No se admitirá, por otra parte, prueba alguna en contrario con relación á los hechos sobre los cuales estuvieren acordes las partes. Mas debe tenerse presente que el demandado no estará obligado á contestar acerca de los hechos mencionados en la demanda que fueren notoriamente inconducentes ó de naturaleza tal que no sea posible dar una respuesta categórica. El Juez resolverá á la vez sobre ello al correr el traslado, ó al dictar el nuevo auto en que se haya ordenado subsanar los defectos de la contestación (6).

Cuando sean más de dos los demandados en juicio ordinario, luégo que se hayan surtido las notificaciones, se pondrán la demanda y los documentos con que ha sido presentada, á la disposición de dichos demandados en la Secretaría, y sin permitir que se saquen de la pieza del despacho, por doce días comunes, para que la contesten dentro de este término, pasado el cual y sin necesidad de petición, el Secretario pondrá el expediente al despacho del Juez, para que el juicio siga su curso. El mismo procedimiento se observará en la reconvención, en el caso de los artículos 804, 805 y 806 del Código Judicial del Estado, cuando los demandantes sean más de dos. Pero en los negocios de la competencia nacional, si fueren varios los demandados, se dará traslado sucesivamente á cada uno de ellos por el término expresado de cinco días, y el orden que entonces se observe entre los demandados, en este caso, continuará cumpliéndose en las ulteriores diligencias del juicio (7).

4.°—Los más trascendentales efectos que produce la contestación son los siguientes:

1.° Fija los términos del litigio, quedando obligadas ambas partes á seguirlo hasta su conclusión, sin poder el demandado oponer excepciones dilatorias, excepto las que anularían el proceso, porque podrán alegarse antes de la citación para sentencia, como la falta de capacidad del actor ó de su apoderado en ciertos casos, y porque supuesta la nulidad sería del todo inútil adelantar el juicio que al fin no habría de producir efecto alguno, sin poder tampoco variar en su esencia lo que hubieren dicho en la demanda y contestación, aunque sí reconocer el derecho del contrario. Tal es la fuerza del cuasi-contrato de la litis-contestación; á no ser que hubiere mutuo acuerdo para introducir la variación ó mudanza de la acción entablada;

2.° Prorroga la jurisdicción y afirma la competencia del Juez; de modo que, si no la tuviera, por ese hecho la adquiriría, y en virtud del reconocimiento tácito de su autoridad y competencia, no podrán ya las partes desecharlo ó recusarlo, sino por causa que haya sobrevenido después, ó que siendo anterior les hubieren sido hasta entonces desconocidas;

3.° Queda el juicio formalizado, y puede el Juez pronunciar su fallo definitivo;

4.° Interrumpe la prescripción. Se atribuye el mismo efecto al emplazamiento, conforme á una ley de Partida (29, título 29, Partida 3.ª)

5.° El demandado se constituye en mora y mala fe en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa ó los intereses de la cantidad reclamada; de modo que, al ser vencido, deberá restituir los devengados desde la fecha en que cayó en mora.

Otros efectos produce la contestación, aunque no tan importantes como los mencionados, á saber: las partes quedan imposibilitadas de presentar después de ese trámite documentos que no hubieren exhibido, salvo los casos de excepción; el apoderado puede continuar el pleito, aunque haya muerto el poderdante y los herederos no ratifiquen el mandato ó no le confieran otro poder con tal que no elijan otro apoderado; los litigantes quedan habilitados para articular y proponer la absolución recíproca de posiciones; y el demandante que hubiere sido reconvenido queda imposibilitado para objetar la personalidad del demandado por él, á quien hizo citar y obligó á comparecer en el juicio (8).

5.°—*Reconvención* es la petición que pone el demandado contra el actor ejercitando cualquiera acción ordinaria para que sea juzgada juntamente con la demanda principal; y llámase también *mutua petición*, porque ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, de modo que cada una de ellas reune el doble carácter de demandante y demandado, y están obligadas á contestarse recíprocamente ante el mismo Juez que tomó conocimiento de la primera demanda. La reconvención ha sido introducida para que se disminuya el número de los pleitos y obtener en uno solo con los menores dispendios posibles la declaración de los respectivos derechos deducidos en él. Ella responde á los principios de orden público, y se funda no sólo en el interés de los mismos litigantes, sino en el interés general.

Como la reconvención es una nueva demanda dentro del juicio principal, es aplicable á ella lo que respecto de la primera hemos dicho. Así, deberá redactarse la reconvención en los términos prevenidos para la demanda principal, acompañando el que la deduce los documentos que hagan á su derecho, y proponerse en escrito separado del de la contestación, presentándose junto con ésta, para que se pueda formar proceso aparte; y si no se propusiere con la contestación, el demandado no podrá ejercitar el derecho que tuviere contra el demandante sino en juicio separado (9).

Dos efectos importantes produce la reconvención:

1.° Que los dos pleitos se siguen en un mismo proceso; esto es, ambas acciones se discuten á un mismo tiempo, se sustancian juntas y se resuelven en una misma sentencia;

2.° Que queda prorrogada legalmente la jurisdicción del Juez, de modo que se hace competente para ambos litigantes, aunque no lo fuere para alguno de ellos por razón de la persona.

Todos los demandados pueden reconvenir, siempre que lo hagan ejercitando una acción ó derecho propio, y con tal que obren en el mismo carácter ó representación con que litigan en la demanda principal. Así, el que sea demandado en representación ajena, por ejemplo, el guardador en su carácter de tal, no podrá deducir acciones propias contra el acreedor de su pupilo. El reconvenido tampoco puede reconvenir al que propuso contra él la reconvención; porque este beneficio sólo se concede al demandado y porque sería proceder hasta lo infinito si se admitiera reconvención de reconvención.

Del mismo modo, pueden ser reconvenidos todos los que comparecen en juicio como demandantes, pero con el mismo carácter ó representación con que demandaron. Como el heredero reune la personalidad de su causante, puede ser reconvenido por deudas ú obligaciones de éste, aun cuando la acción que haya ejercitado en la demanda no proceda de la herencia. El actor reconvenido no puede excusarse bajo ningún pretexto de contestar la reconvención.

Precisamente debe ésta deducirse ante el mismo Juez que conozca de la demanda, porque de otro modo no se llenaría su objeto, ni se surtirían los efectos que produce. Sin embargo, no puede proponerse ante Juez que carezca de jurisdicción para conocer de la *materia* que sea objeto de la misma. De aquí se sigue que no puede proponerse la reconvención ante los Jueces árbitros ó arbitradores, á no ser que en el compromiso se les hubiere dado facultad para conocer de ella. Tampoco es posible admitirla si hay oposición entre la competencia del Juez y la cuantía del asunto, ó entre la naturaleza de los juicios; así, en un juicio verbal ó de menor cuantía, no puede sustanciarse reconvención que exceda de la cantidad reclamada en aquel juicio ó en el de menor cuantía; y no se olvide que la reconvención es parte del procedimiento del juicio ordinario, por lo cual no debe confundirse con ninguno de procedimiento extraordinario ó especial.

No pueden tampoco ser objeto de reconvención las peticiones sobre inclusión y exclusión indebidas de ciertos bienes en el inventario de una testamentaría ó sucesión hereditaria. Deben sustanciarse en juicio separado (10).

Con lo dicho, fácil será deducir también los casos en que proceda la reconvención. Puede tener lugar en toda clase de causas siempre que el Juez sea competente para conocer por razón de

la materia y no lo repugne la naturaleza de la cuestión principal. Así, la diferencia de las acciones y de la causa de pedir no puede ser inconveniente para entablarla. Asimismo, en cuanto al procedimiento, un juicio especial ó sumario no admite reconvención por acción ordinaria.

6.º—Aunque la reconvención y la compensación tienden á un mismo fin y hay entre una y otra caracteres de analogía bien perceptibles, pues la compensación es una mutua petición, y sobre una misma cosa y con las mismas pruebas puede utilizarse la compensación ó la reconvención, á elección del demandado, existen, sin embargo, muy notables diferencias entre estos dos recursos ó medios de defensa. Por esta razón los comentaristas han establecido las que siguen:

1.ª En la compensación el que la opone confiesa el crédito, lo que no hace el que reconviene;

2.ª La reconvención es *acción*, puesto que es demanda, mientras la compensación es *excepción perentoria;*

3.ª La compensación como excepción se dirige á eludir ó desvirtuar la acción y obtener la absolución; la reconvención, á obtener la condenación del demandante, con entera independencia de la acción entablada por éste. Así, siendo ésta y aquélla dos acciones independientes, ambas partes, en virtud de la reconvención, pueden ser absueltas ó condenadas á pagar lo que mutuamente se haya pedido;

4.ª La compensación recae siempre sobre una cantidad igual á la pedida por el demandante, si bien queda al demandado expedito su derecho para reclamar la diferencia en juicio separado, ó en el mismo, en vía de reconvención, y ésta podrá abrazar todo el crédito que el demandado tenga á su favor. Así, la compensación procede en el caso de que ambas deudas sean líquidas y ciertas, lo cual no se exige en la reconvención;

5.ª El vencido en la compensación puede en otro juicio demandar el mismo crédito, en razón de que no se decidió sobre su legitimidad, sino sobre si era ó no compensable; no así el vencido en la reconvención que no puede solicitar por medio de otro pleito lo que en ella pretendía (11).

6.ª En el depósito, comodato y demás casos en que no es admisible la compensación, puede proponerse la reconvención, siempre que la demanda acerca de ellos se haya entablado en juicio ordinario (12).

NOTAS DEL CAPÍTULO VI.

(1) Baldo, capítulo 1.º *De litis contestatione;* Gregorio López, glosa 4.ª, á la ley 8.ª, título y Partidas citadas; *Curia Filípica,* Parte 1.ª, § 14, número 1.º, y otros.

(2) Art. de la reforma quinta, ley 38 de 1877 en lugar del artículo 802 del Cód. Jud. del E. y el de la reforma vigésima segunda de la ley 46 de 1876 para después del artículo 855 del de la U.

(3) Arts. 797, 798 y 799, 801 al 803 del Cód. Jud. del E., y 854 al 856, 859 y 860, 862 y 863 del de la U.

(4) Art. 53 de la ley 14 de 1878 reformatoria del Cód. Jud. del E., y artículo nuevo de la citada reforma vigésima segunda para después del artículo 860 del Cód. Jud. de la U. Véase *Curia Filip.*, parte 1.ª, párrafo 14, número 14.

(5) Art. 861 del Cód. de la U.

(6) Art. 54 de la ley 14 de 1878 reformatoria del Cód. Jud. del E.

(7) Art. de la reforma décimacuarta de la ley 38 de 1877, en lugar del 800 del Cód. Jud. del E. y 857 del de la U.

(8) Sin embargo, el Tribunal Superior resolvió por sentencia de 21 de Junio de 1877 que el reconvenido tiene derecho para proponer excepciones dilatorias, aunque se halle el juicio ya formalizado. La sentencia recayó precisamente sobre la ilegitimidad de personalidad en el demandado, como representante de una sociedad comercial.

(9) Entre los efectos de la contestación, según el derecho antiguo, se contaba la *perpetuidad de la acción* deducida en juicio, ó sea la *exceptio rei in judicium deductae*, que duraba hasta cuarenta años. Hoy es manifiestamente insostenible, en vista de la disposición de los artículos 2,604 y 2,619 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(10) Art. 864 del Cód. Jud. del E. y reforma décimaséptima de la ley 38 de 1877, en lugar del artículo 805 de dicho Código; 864 del de la U. y reforma cuarta de la ley 46 de 1876, en lugar del artículo 865 del ídem.

(11) Arts. 1,100 del Cód. Jud. del E. y 1,180 del de la U.

(12) *Instituciones prácticas* por el Conde de la Cañada, Part. 1.ª, capítulo 6.º, y *Ley de Enjuiciamiento civil*, de 1881, por la Redacción de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* de España.

CAPÍTULO VII

DE LA ACTUACIÓN Y TÉRMINOS JUDICIALES.

RESUMEN:—1.º Actuación, diligencias y trámites; cómo se practican en los negocios de mayor ó menor cuantía, en los de oficio, amparos de pobreza y de competencia federal.—2.º Obligación de anticipar el papel para la actuación; deberes del Secretario, Juez ó Tribunal, en casos de omisión; efectos que se originan de la falta de pago de portes de correo de expedientes remitidos al Tribunal Superior.—3.º Días y horas hábiles; en días feriados y vacantes ó de espera se pueden despachar negocios urgentes; despacho diario y público.—4.º Otros deberes de los Secretarios; suspensión del juicio por voluntad de las partes.—5.º Definición, objeto y naturaleza de los términos que llamamos judiciales; sus clases.—6.º Cuándo se practican las actuaciones y desde cuándo corren los términos; los de días y horas, y los de meses y años; causas de suspensión; cómo se computan las fechas y los plazos; los términos son prorrogables; casos en que son improrrogables.—7.º Reglas establecidas para los negocios comerciales.—8.º Efectos de la omisión ó negligencia de las partes en el uso de sus derechos; renunciación de términos y formalidades.—9.º Términos para el pronunciamiento de providencias, autos y sentencias.

1.º—*Actuación* es la redacción é instrucción de un proceso, dice

Escriche; esto es, toda providencia, auto, notificación, diligencia ó acto que se consigna en un procedimiento judicial con autorización del Secretario ó auxiliar. Las *actuaciones* son, por tanto, el conjunto de todas las partes que constituyen ese procedimiento; y como con alguna frecuencia se confunde la *actuación* con la *diligencia* ó el *trámite*, observaremos que existe entre estas palabras significación y pensamiento diferentes. Mientras que la *diligencia* designa la ejecución ó cumplimiento de un mandato judicial, y el *trámite* denota el orden que ha de seguirse en todas las partes que componen el expediente, la *actuación* judicial comprende toda gestión hecha en un procedimiento, con referencia á la persona ó personas que intervienen en el juicio.

La actuación en los negocios de mayor cuantía de que conocen los Jueces del Estado se hace siempre por escrito, en el papel sellado que previenen las leyes, bajo las penas que en ellas se determinan. En los de menor cuantía se podrá hacer verbalmente ó por escrito, según los casos y en los términos que se expresan en el respectivo título del Código; y en los asuntos de la competencia federal, en papel de buena calidad, con la estampilla ó el timbre correspondiente. Las providencias que deben dictarse de oficio en los casos ordenados por la ley, y las diligencias para su cumplimiento, así como los escritos y la actuación en los amparos de pobreza, se extenderán en papel común sin perjuicio del reintegro, por razón del sello, cuando y como proceda. Al tenor de la legislación vigente, y limitándonos á la parte que pueda ser aplicable á las actuaciones judiciales, hacemos un resumen de sus disposiciones, en la primera nota de este capítulo (1).

2.°—El actor en la instancia anticipa el papel sellado ó el estampillado para la actuación. Con el fin de que ésta no experimente demoras, cada parte mantendrá siempre en poder del Secretario un pliego de papel sellado, por lo menos, debiendo hacerse otro tanto en los negocios de la competencia federal. La parte que no cumpla con este deber será requerida inmediatamente por el Secretario para que suministre el papel necesario sin esperar petición de la parte contraria ni orden superior; y si hecho el requerimiento en los negocios que se siguen entre los Jueces del Estado, no lo suministrare dentro de cuarenta y ocho horas, el Secretario lo informará al Juez dentro de las veinticuatro siguientes, y éste dispondrá que se supla con papel común el sellado que la parte debió suministrar; pero cuando esto suceda, no se oirá á dicha parte omisa mientras no compruebe haber pagado el doble valor de tantos sellos cuantas hojas de papel común se hayan empleado en la actuación ó en la sentencia, con el recibo del respectivo empleado de Hacienda, todo lo cual tendrá aplicación en el caso del artículo 392 del Código Judicial del Estado.

En los asuntos federales, cuando el actor no cumpla esta obligación, si requerido por segunda vez, no diere el papel con las es-

tampillas correspondientes, y la contraparte no hiciere gestión alguna, se paralizará el curso del negocio. Pondrá entonces el Secretario una nota en que exprese lo ocurrido, á no ser que dicha contraparte haga el suministro del papel timbrado que se necesite, pues en este caso continuará el juicio sus trámites legales y se le reembolsará de su valor, y el Secretario anotará en cada foja el suministro hecho.

Si esta parte se limita á reclamar contra la omisión del actor, el Juez ó Tribunal del conocimiento señalará el término de veinticuatro horas para que el mismo actor ocurra con el papel pedido, conminándolo con la declaratoria de haber desistido de la instancia; declaración que se dictará en el caso de la desobediencia, previa petición del opositor é informe del Secretario. Si fuere contra el demandante contra quien se dicta la declaración del desistimiento en la primera instancia, no podrá volver á intentar la misma demanda; y si se pronuncia en la segunda, sea quien fuere el actor en ella, el efecto de la declaratoria será el de que se ejecutoríe la sentencia, con expresa condenación de costas causadas en la instancia. Cuando el demandante sea el Fisco ó la Nación, el papel que deba suministrar su representante lo tomará el Secretario del que tenga para el consumo de su oficina.

En todos los casos en que se interponga algún recurso, el apelante ó el interesado que entabló el recurso anticipará por lo menos dos pliegos de papel sellado ó con estampillas, para la remisión de los autos al respectivo Juzgado ó Tribunal; pero esto no será necesario cuando el actor en la segunda instancia sea el Fisco ó la Nación.

En los mencionados casos, la parte que haya propuesto un recurso cualquiera, si el Superior no reside en el mismo lugar deberá pagar el porte de correo correspondiente al envío y devolución del expediente y veinte centavos más, dentro de los ocho días siguientes á aquél en que se hubiere puesto en la estafeta; y si la parte no verificare el pago, se declara ejecutoriada la providencia ó sentencia que sea objeto del recurso, á solicitud de la contraparte; pero esta disposición rige sólo en los asuntos de que conocen los Jueces del Estado. En vista de la solicitud, y para los efectos expresados, el Juez pedirá informe al respectivo Administrador de Correos para poder dictar la resolución á que hubiere lugar. Es un deber del Administrador á quien se haya pagado el porte participárselo al del lugar á donde se remita el expediente, y como el que corresponde á la devolución debe satisfacerse anticipadamente, si al verificarla se viere que el expediente causa un porte mayor, la diferencia se imputará al Fisco del Estado (2).

3.°—Las actuaciones judiciales habrán de practicarse en días y horas hábiles, por regla general, esto es, en todos los del año, menos los domingos, jueves, viernes y sábados santos, ó fiestas civiles, por ejemplo, el 20 de Julio de cada año, y en los que se llaman

vacaciones, en que está mandado que vaquen los Juzgados y Tribunales Superiores de la Unión y del Estado, que son los días comprendidos desde el 24 de Diciembre, después de la visita general de cárceles, hasta el 1.° de Enero siguiente inclusive. La prohibición de practicar actuaciones en estos días es de derecho público, según la legislación antigua y algunos Códigos europeos que la establecen bajo pena de nulidad; costumbre que ha venido observándose desde los célebres días *fastos* y *nefastos* del derecho romano. Los días hábiles se llamaron *jurídicos*, y se llaman *útiles*, porque son utilizables para la administración de justicia. Se entiende por *horas hábiles* las que median desde la salida á la puesta del sol, sin que pueda deducirse de aquí que no lo sean las subsiguientes hasta la conclusión de la diligencia comenzada en los casos de urgencia, á diferencia del día natural, en el lenguaje común, que es el espacio de tiempo que gasta la tierra en dar una vuelta completa sobre su eje, ó sea el de veinticuatro horas, contadas desde cualquiera de ellas hasta la misma del inmediato. Debemos advertir que los días son también de veinticuatro horas, en lenguaje forense, para la concesión de términos. Advertiremos, asimismo, que puede hacerse la presentación de los escritos después de puesto el sol; su mera presentación no puede calificarse ni ser tenida como actuación judicial.

De consiguiente, en los días vacantes ó feriados, no se recibirán demandas de ninguna clase, y las actuaciones y términos quedarán en suspenso. Sin embargo, la misma ley habilita los días ú horas en que no es obligatorio el despacho público. Ella permite que "se despachen aquellas diligencias urgentes de cuya demora pueda seguirse algún perjuicio;" lo que autoriza la ejecución de estas diligencias en asuntos criminales y en los civiles, puesto que la ley no distingue. Pero ¿cuáles diligencias deben considerarse urgentes? Lo son, por ejemplo, respecto de los primeros, la instrucción de un sumario, y respecto de los segundos, desde luégo, la remoción de tutores sospechosos, el nombramiento de curador de una herencia yacente &c. En estos casos y otros semejantes, los Jueces no proceden de oficio, sino á instancia de parte. Nuestros Códigos no expresan cuáles son las actuaciones urgentes; pero la ley 35, título 2.°, Partida 3.ª las especifica, y las extracta Escriche. La ley, en esta materia, ha dejado la apreciación de la urgencia al prudente arbitrio de los Jueces.

El despacho diario y público es de cuatro horas, por lo menos, las que pueden prorogarse á juicio de los Jueces y de los Presidentes de los Tribunales; mas las Secretarías permanecerán abiertas para el despacho seis horas diarias, como ya dijimos, y sin perjuicio de las demás que se necesiten para llevar al corriente los negocios (3).

4.°—Al tratar de los Jueces y Secretarios en nuestra *Introducción*, expusimos algunas de sus más importantes obligaciones. Ahora debemos consignar otros deberes impuestos á los Secretarios,

que se han consignado en el capítulo nono: de *la actuación y términos en el juicio*, del Código Judicial.

Obedeciendo nuestros Códigos al principio de la brevedad en la actuación, disponen que los Secretarios deben adelantar el curso de los negocios por sí mismos sin esperar orden superior ni petición de parte, y lo mismo preceptúan con relación á los Jueces y Magistrados. Por esto, deben los Secretarios evacuar de oficio los informes que les correspondan dar, dentro de cuarenta y ocho horas, á menos que se haya fijado otro término por disposición especial, y si los emiten sobre puntos que constan en los autos ó sin necesidad notoria, incurrirán en una multa de cinco pesos en cada caso de infracción, y en la misma responsabilidad incurrirán los Jueces que pidan á los Secretarios otros informes que los absolutamente necesarios para el curso del juicio. El Superior les impondrá la multa expresada.

Deben, en consecuencia, presentar al despacho los expedientes en curso con la solicitud referente á ellos que se hubiere presentado, y en caso de que se hallaren en poder de alguna de las partes, lo informarán así, y lo mismo deberán hacer cuando las solicitudes se refieran á autos archivados.

Deben asimismo devolver los escritos que no lleven al pie el nombre y apellido del autor expresados con todas sus letras, pues serán responsables de su admisión si apareciere omitida esta formalidad. No obstante, los escritos presentados surtirán, á pesar del defecto indicado, todos sus efectos. Los escritos irrespetuosos debieran también devolverse, porque la libertad en el uso de la palabra que la Constitución garantiza, no puede racionalmente ser la de poder irrespetar la autoridad y ofender á la contraparte. Repetimos: no hay derecho contra el derecho.

Deben también no esperar á que se venzan los términos para verificar la notificación por edicto, dejando de hacer saber á las partes en persona los autos y sentencias pronunciadas, si concurren á la Secretaría, pues de no hacerlo quedarán sujetos á la misma multa, por contravención á este mandato legal, la cual impondrá el Juez de la causa ó el Superior, en vista del proceso.

Por lo demás, nos referimos á los respectivos capítulos del Libro I de nuestra obra. Las partes pueden pedir de común acuerdo, y todas las veces que lo quieran, la suspensión del juicio por determinado número de días, debiendo presentar personalmente el escrito que contenga su solicitud ante el Juez ó Magistrado y el respectivo Secretario, de lo cual se extenderá una diligencia en que conste el hecho; esto sin perjuicio de los derechos de aquellas personas interesadas en el pleito, á quienes pueda perjudicar la suspensión. Por consiguiente no tendrá lugar sino con el consentimiento de todas éstas (4).

5.°—El epígrafe de este capítulo usa de las voces *términos judiciales*, no en el sentido de los que otorga el Juez, sino en el de los

que se conceden en los juicios; calificativo que puede aplicarse á todos los términos, ya se concedan por la ley, ya por el Juez, ya por la práctica, ó ya procedan del consentimiento de las partes. Esto quiere decir, que el adjetivo empleado no se debe tomar como derivado de Juez, sino de juicio.

En la excepción jurídica de la palabra, *término* es el espacio de tiempo que se concede para evacuar algún acto judicial; la define una ley de Partida (1.ª, título 15, Partida 3.ª), explicando el objeto para que se conceden los términos, de esta manera: "E fueron fallados los plazos, por esta razón: porque las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, ó porque ayan tiempo en que sepan responder á la demanda, ó porque puedan aducir en juicio testigos ó privilegios, ó cartas, para probar é averiguar lo que cumple á sus pleitos; ó para tomar é seguir alzaba; ó para facer, ó cumplir toda otra cosa que el Judgador les mandase." La necesidad de los términos es evidente; pero los Comentadores á quienes seguimos, tantas veces nombrados, observan: "Si son demasiado cortos ahogan la defensa y dan lugar á que no haya acierto en los fallos, y si son más largos de lo necesario, causan dilaciones siempre perjudiciales á las partes y á la justicia misma." Así, nuestros Jueces y Magistrados deben evitar uno y otro escollo al señalar un término, en los casos en que la ley no lo haya hecho, y aunque la ley les manda que el que concedan sea el más corto *posible* (5), esta posibilidad á que se refiere está indicando que deben procurar no ahogar la defensa, ni gravar á los litigantes por medio de dilaciones innecesarias.

Se echa de ver por lo dicho que tomamos las palabras *término, plazo* y *dilación* bajo una misma significación. Ellas, en efecto, son como sinónimas en el lenguaje forense, y así decimos, *término de prueba, plazo para probar* y *dilación probatoria;* pero la palabra *término* es la más técnica y la que se usa más frecuentemente.

Atendida su procedencia, que es la ley, puesto que ella los establece y autoriza, y su objeto y naturaleza, se dividen en varias clases. Se llama *término legal* el que concede y fija la misma ley; *judicial*, el que señala el Juez en virtud de sus facultades; *convencional*, el que designan las partes ó se conceden mutuamente; *individual*, es el que solamente puede utilizar uno de los litigantes; *común*, el que se concede y utilizan todos; *prorrogable*, el que por disposición de la ley puede ampliarse más allá del límite fijado, ó sea el que puede prorrogarse; *improrrogable*, el que no se puede prorrogar, ó que la ley prohibe se extienda á más espacio de tiempo que el señalado por ella, y que por esta razón se llama también *fatal;* y *perentorio*, el que se concede últimamente y con denegación de otro, circunstancia que lo hace improrrogable (6).

6.°—Las actuaciones y diligencias judiciales se practicarán dentro de los términos señalados para cada una de ellas, y cuando no

se fije término se entenderá que han de ejecutarse inmediatamente. Los términos comenzarán á correr desde la notificación á las partes, si á ambas les interesa lo dispuesto por el Juez, sin perjuicio de que cada una pueda hacer uso de los derechos que le correspondan, luégo que se le haga saber, siempre que con esto no hubiere de recibir perjuicio la contraparte á causa de ignorar la providencia, salvo la disposición especial; esto es, los términos comenzarán á correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho la notificación, citación ó emplazamiento, cuando se refieran á días, y se contará en ellos el del vencimiento (7).

Hemos dicho que se contará el día del vencimiento; porque de otro modo no podrían utilizarse los días completos que ellos comprenden. No así, si los términos son de horas. Los Códigos explican esto de un modo terminante, pues declaran que "cuando los términos sean de horas, empezarán á correr desde la siguiente á la en que se haga la respectiva notificación; y cuando sean de días desde el día siguiente al en que tenga lugar la notificación." En toda diligencia para cuya práctica se señale por la ley ó por el Juez un término de horas, se expresará la hora en que se practica y extiende; y todo acto de falsedad será puesto en tela de juicio (8). De este modo creemos que ya no puede haber lugar á las dudas y cuestiones que se suscitaban acerca de la inteligencia y aplicación de las antiguas leyes.

Es una consecuencia de lo que dejamos expuesto que en ningún término señalado por días se contarán aquéllos en que se suspenda el despacho por cualquier motivo, ó en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales; y que cuando fueren varios los interesados el término del emplazamiento deberá contarse desde la notificación del último de ellos. Así lo tiene sancionado la jurisprudencia y está en el espíritu de la ley.

Empero, ¿cómo se contarán los términos señalados por meses? ¿Se contarán por meses naturales, sin incluir los días que se tienen como inhábiles? La práctica moderna ha derogado la práctica antigua, fundada en las leyes recopiladas ó de la Novísima (1.ª y 2.ª, título 6.°, Libro 11), según la cual los términos eran continuos y por tanto se incluían en ellos los días feriados. Ya indicamos cuáles son los días en que no pueden tener lugar las actuaciones, y si no se excluyeran los feriados en el plazo de un mes señalado para evacuar una diligencia, resultaría que no sería tal mes sino veinticinco ó veintiseis días cuando más, y de la propia manera si fueran éstos los señalados, resultaría siempre un término menor.

Además, los términos legales corren por ministerio de la ley sin necesidad de que la providencia exprese su duración, y se suspenden ó no corren: 1.° En los días feriados ó de vacantes; 2.° Durante alguna incidencia legal, cuando así se ha prevenido; 3.° Por impedimento legítimo que hubiere sobrevenido al Juez; y 4.° Por impedimento legítimo que haya sobrevenido á alguna de las partes, salvo en los términos probatorios.

Estos impedimentos son: 1.° La enfermedad calificada de grave; 2.° La muerte de alguna de las personas de la familia á que pertenezca la parte ó el Juez, y con la cual viva; y 3.° La fuerza ó violencia. La ocupación súbita, grave y urgente, que no pueda demorarse sin peligro, interrumpe el término por un día; así lo prescribe el Código del Estado, el cual, refiriéndose á la suspensión de que tratamos, y á los términos probatorios, lo mismo que el de la Unión, dispone que, si está impedido el Juez durante ellos, ó por algún acontecimiento extraordinario se suspende el despacho, el término señalado también se suspenderá, y el Secretario pondrá la debida constancia. El de la Unión dispone que el Juez haga cesar la suspensión acaecida por impedimento de una de las partes, conciliando la prudencia con los intereses de la contraria, y que en el caso de suspensión por impedimento del Juez, no debe prolongarse más allá del tiempo necesario, para que se encargue el respectivo suplente. En el mismo caso, el Secretario pondrá en los autos constancia del día en que hubiere empezado la suspensión y del día en que cesa.

En materia civil se computarán en el Estado y la Unión las fechas y los plazos, y se entenderá lo relativo á las pesas y medidas, y al valor de las monedas, conforme á lo que sobre estas materias se define en el Código Político y Municipal, en el de Policía y leyes reformatorias, ó en el Administrativo y Fiscal; salvo siempre las estipulaciones explícitas que resulten de los contratos. En el primero de estos Códigos y en el Civil de la Unión se dispone que todos los plazos de días, meses ó años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan á la media noche del último día del plazo, y por años y por meses se entienden los del calendario común. Para la ejecución de las penas se observará el cómputo que establece el Código Penal.

Así, cuando se dice que un acto debe practicarse en ó dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo; y cuando se exige que haya trascurrido un espacio de tiempo para que nazcan ó espiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos no nacen ó no espiran sino después de la media noche en que termina el último día de dicho espacio de tiempo.

En el citado Código Civil de la Unión se preceptúa que todos los plazos de días, meses ó años de que se haga mención en las leyes ó en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales ó Juzgados, se entenderán que han de ser completos; y correrán hasta la media noche del último día del plazo.

El primero y el último día de un plazo de meses ó años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el de un año de 365 ó 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses ó años

constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Estas reglas se aplicarán á las prescripciones, á las calificaciones de edad, y en general á cualesquiera plazos ó términos prescritos en las leyes ó en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes ó actos se disponga expresamente otra cosa.

En los plazos que se señalaren en las leyes ó decretos del Poder Ejecutivo ó de los Tribunales y Juzgados, dice el Código Judicial, se comprenderán los días feriados; á menos que el plazo designado sea de días útiles, expresándose así. Pero en los plazos ó términos, según el Código federal, para los efectos del procedimiento, se computarán los días de veinticuatro horas, los meses estimando el tiempo corrido desde el día en que empiece el plazo hasta el misma día del mes siguiente, y los años á razón de trescientos sesenta y cinco días cada uno; y si el plazo venciere en día vacante ó feriado, se practicará el acto en el día útil siguiente (9).

Los términos son prorrogables cuando la prorrogación no esté expresamente prohibida, y para otorgarla es necesario: 1.° Que se pida antes de vencer el término concedido; y 2.° Que se alegue justa causa. Por regla general, en ningún caso podrá exceder la prórroga de los días señalados para el término que se prorrogue. Decimos que se *alegue* justa causa y no que ésta se justifique, porque si se entrara en justificaciones resultaría una dilación innecesaria, puesto que el Juez debe apreciar la causa alegada, en su prudente arbitrio; sin perjuicio de que la parte presente algún documento en comprobación, tal como la certificación de un médico, en casos de enfermedad ó en los que, por circunstancias especiales, no pueda el Juez hacer la apreciación de la causa.

Deben considerarse términos improrrogables: 1.° Para comparecer en juicio; 2.° Para proponer excepciones dilatorias; 3.° Para pedir reforma revocatoria ó reposición de providencias y autos interlocutorios, ó la aclaración de alguna sentencia, ó que se supla la omisión que en ella se hubiere cometido; 4.° Para apelar; 5.° Para alegar ante el Tribunal en la apelación de estos autos ó providencias; y 6.° Cualesquiera otros casos respecto á los cuales haya prevención expresa y terminante de que pasados no se admitirá la acción, excepción, recurso ó derecho para que estuviesen concedidos. Son de tal naturaleza los términos improrrogables que no pueden suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución ni por otro motivo alguno.

Antes de concluir esta parte anotaremos que el término probatorio participa de doble cualidad; es prorrogable dentro del máximum señalado, y es improrrogable más allá de ese máximum. El extraordinario de prueba, bien visto, es otro término, que aunque haya

de pedirse dentro del ordinario, es una prorrogación, en realidad. Tiene cabida en el ordinario la suspensión por las causas ya mencionadas, pero no la tiene en el extraordinario.

Es claro que trascurridos los términos improrrogables, queda extinguido el derecho de la parte que no hubiere hecho uso de él, sin que sea necesario acusar la rebeldía.

7.°—Todos los cómputos de días, meses y años en los negocios mercantiles se harán de la misma manera que en los civiles comunes. En las obligaciones contraídas á término fijo, que consistan en número determinado de días, no se cuenta en caso alguno el de la fecha del contrato, si no mediare pacto expreso para hacerlo; pero sí el de la espiración del término.

Ninguna reclamación judicial sobre la ejecución de obligaciones á término es admisible hasta el día después del vencimiento, y las que no tienen término prefijado por las partes, son exigibles á los diez días después de contraídas, si sólo producen acción ordidaria, y al día inmediato si llevan aparejada ejecución. Téngase presente que los préstamos hechos por tiempo indeterminado no pueden exigirse sin prevenir al deudor la restitución con treinta días de anticipación; y cuando no resulte el plazo del préstamo y no se hallare por otra parte en el caso de alguna de las disposiciones del Código, que puedan comprenderle, el Juez lo fijará prudencialmente con arreglo á las circunstancias del prestador y del prestamista y á los términos en que se contrató el préstamo.

Téngase también presente que los vales ó pagarés á la orden, si no tuvieren época prefijada para el pago, son pagaderos diez días después de la fecha, y si la tuvieren, lo serán el día del vencimiento, sin término de cortesía, gracia ni uso. El plazo corre desde el día después de su fecha, y se gradúa su curso como en las letras de cambio. La diferencia que existe entre lo que previene el artículo 534 respecto al vencimiento de los pagarés y lo ordenado respecto á las libranzas en el 523, cuando ni los vales ni las libranzas tienen época determinada para el pago, se funda en que aquél que da la libranza sin plazo se presume que está seguro respecto de dicho pago, ó tiene fundamento para esperar que se le hará tan luego como la presente el portador, y que el que da el pagaré carece al parecer de fondos por el momento, pues que, á tenerlos, pagaría en lugar de dar un vale.

No se reconocen términos de gracia ó cortesía, ni los que bajo cualquiera otra denominación difieran el cumplimiento de las obligaciones, sino tan sólo el que las partes hubieren prohijado ó se apoye en una disposición legal (10).

8.°—Cuando vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho, los términos del juicio continúan, y todo perjuicio por omisión es imputable al que incurrió en ella, salvo el derecho á reclamar el perjuicio que la ley concede á la parte perjudicada, contra su apoderado ó representante omiso ó negligente.

Todas y cada una de las partes pueden renunciar los términos, las formalidades y garantías de cualquiera clase que la ley les dé respectivamente en el procedimiento. Para ello presentarán un escrito al Juez de la causa, expresando claramente la formalidad ó garantía que renuncian, y lo entregarán personalmente. El Secretario pondrá en él fe de entrega, expresando que se hizo por la parte ó por las partes en persona la presentación, y éstas suscribirán también la diligencia. Las formalidades ó garantías así renunciadas no se observarán; su omisión no es causa de nulidad en el juicio, y los términos que por convenio se señalan las partes, se harán efectivos judicialmente.

Fúndanse estas disposiciones en el principio de que cada cual puede renunciar lo que está establecido en su favor: *unicuique licet contemnere hæc quae pro se introducta sunt*, pero con tal que sólo renuncie á su derecho particular, y no al derecho público. Esto puede verificarse, no obstante que los procedimientos judiciales tienen por base el interés público, porque los procedimientos se han establecido en beneficio de las partes que litigan, y sólo á ellas puede perjudicar la renunciación de las formas y abdicación de sus derechos garantizados. Así como los contratantes pueden renunciar los beneficios que las leyes establecen á su favor en materia de contratos, siempre que se exprese la ley y el beneficio por ella concedido, de la misma manera los litigantes que celebran el cuasi-contrato de la litis, pueden, asimismo, hacer la renunciación de que hablamos, sin que se afecten en lo mínimo las leyes reguladoras del procedimiento, en que también se interesa el orden público (11).

9.°—Por regla general, y salvas las disposiciones especiales y expresas del Código Judicial de la Unión, los Jueces pronunciarán los autos y sentencias, á más tardar, dentro de los términos siguientes: dentro de diez días, si la sentencia fuere definitiva; de cinco, si fuere interlocutoria con fuerza de definitiva; de tres, si fuere cualquier otro auto interlocutorio; y de veinticuatro horas, si el auto fuere de pura sustanciación. En el Estado, los términos son: el de cuarenta días, para el pronunciamiento de la sentencia definitiva; de doce días, para los autos interlocutorios con fuerza de definitivos; de seis, para cualesquiera otros interlocutorios; y de cuarenta y ocho horas, para los autos de pura sustanciación, siempre que no estén designados expresamente por la ley términos especiales, en los incidentes y procedimientos extraordinarios. Es de tener en cuenta que una ley reformatoria duplicó los anteriores términos fijados por el Código, con el objeto expresado. En el capítulo *De las apelaciones* mencionaremos los demás señalados, cuando de ellos hubiesen de conocer un sólo Magistrado ó los tres de la Sala (12).

NOTAS DEL CAPÍTULO VII.

(1) Arts. 388 del Cód. Jud. del E.; 178 y 419 del de la U.
Hay establecidas cuatro clases de papel sellado en Cundinamarca: la 1.ª

vale veinte centavos; la 2.ª cincuenta; la 3.ª un peso, y la 4.ª dos pesos cada hoja sellada, de la manera y en la forma que determinó el artículo 2.º de la ley de 7 de Noviembre de 1870, orgánica del impuesto, y en conformidad con la ley 38 de 1881, adicional al Código Fiscal.

Es obligatorio extender en papel sellado de 1.ª clase los escritos, piezas y documentos siguientes: 1.º Los memoriales y peticiones dirigidos á cualquiera autoridad ó funcionario público, por personas sin carácter oficial, residentes en el territorio del Estado; 2.º Toda clase de actuaciones y diligencias judiciales en asuntos civiles, exceptuando las de oficio ó que correspondan al Estado ó á los Distritos; 3.º Las copias, cuentas y certificaciones que deban usarse judicial ú oficialmente, ó que deban expedirse por alguna autoridad ó funcionario, á petición particular; 4.º Los libros-protocolos de las Notarías; 5.º Los escritos y las diligencias de los sumarios y juicios criminales que se promuevan por acusadores particulares, menos en la parte de oficio, ó en cuanto corresponda intervenir al Ministerio público; y 6.º Todo recibo, pagaré ú obligación, carta de pago ó documento privado de deber que se gire ú otorgue dentro del Estado, para pagarse en él, y cuyo valor sea de cien á trescientos pesos.

Se empleará el papel sellado de 2.ª clase: 1.º En todo recibo, pagaré ú obligación, carta de pago ó documento de deber que se gire ú otorgue dentro del Estado, para hacer en él su pago, y cuyo valor sea de trescientos á mil pesos; 2.º En las aceptaciones de libranzas de trescientos á mil pesos; y 3.º En toda sentencia definitiva en asuntos civiles que dicten los Jueces de Circúito en primera y segunda instancia.

Deben extenderse en papel sellado de 3.ª clase: 1.º Toda letra de cambio, recibo, pagaré, obligación, carta de pago ó documento privado de deber que se gire ú otorgue dentro del Estado para pagarse en el mismo, cuyo valor pase de mil hasta cinco mil pesos; 2.º Toda aceptación de la misma clase de documentos cuando hayan sido girados ú otorgados fuera del Estado, y se acepten ó reconozcan dentro de él siempre que pase de mil hasta cinco mil pesos; 3.º Los memoriales-poderes para pleitos de mayor cuantía; 4.º Toda sentencia definitiva que se dicte por el Tribunal Superior en negocios civiles de segunda instancia, cuya importancia no exceda de cinco mil pesos.

Es obligatorio extender en papel sellado de 4.ª clase: 1.º Los mismos documentos expresados en el inciso 1.º del artículo anterior, cuyo valor pase de cinco mil pesos; 2.º Toda aceptación de los mismos documentos en idénticas condiciones de las expresadas en el inciso 2.º, siempre que su cuantía exceda de cinco mil pesos; 3.º Los títulos de minas que cede el Estado á los particulares; 4.º Toda sentencia definitiva que dicte el Tribunal Superior, cuando el valor principal de la acción en el juicio sea de cinco mil pesos ó pase de esta suma. En los juicios cuya cuantía no esté expresamente determinada, las sentencias se extenderán en el papel que las leyes hayan señalado; y en los procedimientos judiciales en que no haya oposición de parte, se usará papel de 1.ª clase.

Exceptúase de la obligación de usar papel sellado: 1.º En los pleitos cuyo interés no alcance á cien pesos; 2.º En los testimonios de escrituras, certificaciones ó documentos que se pidan por el Poder Ejecutivo, y de su orden, por los Agentes del Ministerio público, en los negocios de Hacienda; 3.º En los juicios en que tengan interés los establecimientos de Beneficencia é Instrucción pública y en que intervengan los Tesoreros, Recaudadores de rentas y Síndicos municipales; 4.º En los de amparo de pobreza; pero si solicitado este amparo, no se obtuviere, se deberá consignar el número de sellos equivalentes al papel común invertido, lo que hará efectivo el Juez que hubiere conocido del asunto, y se agregarán al expediente con la nota de "inutilizado."

Ninguno de los documentos, actos ó diligencias de que tratan los artículos anteriores, en que es obligatorio el uso del papel sellado, hará fe en jui-

cio ni oficialmente, si no estuviere extendido en el designado ó en uno de clase superior. Dura es esta disposición, y en cuanto á las actuaciones que así se practiquen debieran ser válidas, en nuestro concepto, aunque no se hiciera uso del papel sellado correspondiente y producir sus efectos legales en el juicio: sólo debería procederse al reintegro cuando se hubiere hecho uso del papel de un sello inferior.

El papel sellado no puede ser empleado sino durante el bienio para cuyo uso se timbró. Cuando se use antes de empezar ó después de concluido el bienio, se reputará como papel común. Se exceptúan los endosos, traspasos ó notas que se ponen al pie de los documentos en cualquier tiempo, y será válida la parte ó el todo que quepa en el pedazo útil. En ningún caso se habilitará papel sellado.

En la Unión se ha establecido un impuesto bajo la denominación de *Derecho de Timbre nacional.* Su exacción principió el 1.° de Septiembre de 1880. La Recaudación se hace por medio de la venta de estampillas, cuyo valor, el de cada una, es de veinte centavos. Si llegaren á faltar, el expendedor extenderá en el papel que se le presente una nota firmada que exprese esta circunstancia, con la fecha en letras; pero del papel habilitado sólo podrá usarse en el mismo día. No tendrá más de treinta y dos centímetros de largo ni más de veintidós de ancho.

La actuación en los sumarios y causas criminales; los escritos de los detenidos y encausados; las piezas oficiales que las Oficinas públicas deban pasarse, como comunicaciones ú oficios y copias de documentos en que no se halle interesado algún particular; y las actuaciones y escritos referentes á demandas de menor cuantía en los Territorios, continuarán extendiéndose en papel común, sin estampillas. Tampoco están obligados los pobres declarados de solemnidad á hacer uso de éstas.

Ningún documento ó escrito, que debiendo llevar una ó más estampillas, careciere de ellas, será admitido por ningún empleado ó funcionario público nacional ó de los Estados. El que contraviniere á esta disposición, incurrirá en una multa de cinco pesos por cada estampilla omitida, que impondrá el inmediato Superior, pero aun en este caso seguirá su curso legal el documento, escrito ó expediente respectivo.

Las estampillas adheridas en los escritos ó documentos deben anularse perforándolas el empleado ó funcionario ante quien se presenten, el cual extenderá una nota firmada por ellos, que exprese el nombre de la oficina y su empleo, la fecha y el número de estampillas.

Es obligatorio adherir una estampilla: 1.° A cada hoja de papel de memoriales, escritos ó peticiones dirigidos á cualquiera autoridad, corporación ó funcionario público nacional por individuos ó corporaciones particulares; 2.° A cada hoja en que se extiendan diligencias y resoluciones judiciales en negocios civiles; 3.° A cada hoja de las copias de escrituras otorgadas á favor de la Hacienda; 4.° A cada hoja de testimonios, copias, cuentas, finiquitos y certificaciones sobre asuntos de competencia federal, que deban usarse judicial ú oficialmente, ó que, aun sin este destino, deban expedirse por alguna autoridad ó funcionario, á solicitud de particulares, cuando no tengan por objeto justificar algún denuncio ó acusación contra los empleados; 5.° En toda libranza que exceda de quinientos pesos á favor de individuos ó corporaciones particulares; 6.° En todo pagaré, obligación ó instrumento de deber que los individuos ó corporaciones particulares, residentes en el territorio de la Unión, otorguen á favor del Tesoro federal, cuyo valor no exceda de quinientos pesos; 7.° En los mismos documentos de deber que en los Territorios se otorguen á favor de individuos ó corporaciones particulares, cuyo valor no pase de esta suma; 8.° En todo título de concesión de tierras baldías que no exceda de doscientas cincuenta hectaras; 9.° En los sobordos, facturas, manifiestos, listas de tripulación y de rancho, guías, conocimientos de embarque, permisos para des-

carga y demás documentos que deban presentarse en las Aduanas; 10. En los protocolos de las Notarías; 11. En los recibos ó cartas de pago otorgados en los Territorios á favor de particulares, que no excedan de quinientos pesos; 12. En las actuaciones en negocios de mayor cuantía que se instruyan en los Territorios, en que tengan interés los particulares; 13. En los de jurisdicción voluntaria que se actúen en los mismos: 14. En cada hoja de papel en que se extienda alguna resolución administrativa en negocios de competencia nacional por solicitud de particulares; 15. En los pasaportes; 16. En las diligencias de posesión de empleados, excepción hecha de las actas de promesa de que se deja constancia en los libros de las corporaciones públicas; 17. En las pólizas de seguros, cuyo valor no exceda de mil pesos; 18. En los títulos de pensión, despachos y letras militares; 19. En los certificados consulares y diplomáticos; 20. En las nóminas ó cuentas para la cobranza de alguna suma á cargo del Tesoro; 21. En los recibos que den los cesionarios de créditos contra el Tesoro.

Cuando la póliza de seguros, libranza, pagaré ó documento de deber, recibo ó carta de pago que se otorgue ó libre en los Territorios, excedan de la cantidad expresada en los incisos 5.°, 6.°, 7.°, 11 y 17 del artículo 15 de la ley 46 de 1880 que organiza el Derecho de Timbre, se adherirá al documento una estampilla más por razón del exceso, y lo mismo se hará cuando el título de una concesión de tierras baldías exceda del número de hectaras que queda fijado.

El papel que se emplee en los documentos mencionados en los incisos 1.° á 15, será de buena calidad, y tendrá las dimensiones, márgenes y líneas que se expresan en el parágrafo 1.° del artículo 18, Hay otros documentos que deben llevar tres ó cinco estampillas, como las patentes de privilegio, títulos universitarios, cartas de naturalización y patentes para la navegación fluvial y marítima.

(2) Arts. 14 al 16 de la ley 14 de 1878 que modificaron los artículos 389 al 392 del Cód. Jud. del E., y 420 al 427 del de la U. Habíase preceptuado por los artículos 389 y 392 de aquel Código, que se debía estimar surtido el desistimiento de la instancia, cuando el acter requerido, apercibido y multado hubiere dejado de contribuir con el papel sellado necesario, durante un mes después de haber sido notificado del auto conminatorio.

(3) Arts. 2.°, ley 3.ª de 1875, y 6.°, ley 14 de 1878, reformatorias del Cód. Jud. del E.; 170, 172 y 174 del mismo, y 153 y 154 del de la U. El Sábado Santo no es feriado para los asuntos federales.

Los *fastos* eran aquellos días en que se permitía al pretor en Roma, pronunciar estas tres palabras sacramentales: *do, dico, abdico*, es decir, doy, mando, adjudico: los días *nefastos* eran como nuestros días feriados. Los días fastos se marcaban con una F en el calendario; los nefastos, durante los cuales estaban cerrados los tribunales, eran señalados con estas dos letras, N. F. *(ne fas)*.

(4) Arts. 393 al 400 del Cód. Jud. del E.; 22 al 24, ley 14 de 1878, su reformatoria, y 152, 169, 177 y 178, 180, 419 al 435 del de la U.

(5) Arts. 406 del Cód. Jud. del E. y 439 del de la U.

(6) Art. 447 del Cód. de la U.

(7) Arts. 407 del Cód. Jud. del E. y 440 del de la U.

(8) Arts. 402 y 414 del Cód. Jud. del E.; 437 y 448 del de la U.

(9) Arts. 408 y 409 del Cód. Jud. del E.; 441 al 443 del de la U.; 51 del Cód. Civ. del E.; 67, 68, 70 y 1,409 del de la U.; 81 y 82 del Cód. Polít. y Mun. del E.

Véase la nota correspondiente al artículo 48 del Cód. Civ. de Chile que se encuentra en el mismo Código, la cual contiene advertencias y reglas que deben tenerse presentes en el cómputo de los días, meses ó años. Savigny ha dedicado á esta importante materia varias páginas en su Tratado de *Derecho Romano*.

(10) Arts. 221 al 225, 353 y 354, 523 y 534 del Cód. de Com. del E. Véase el de España, anotado y concordado por Gómez de la Serna y Reus y García, edición séptima. 1878.

(11) Arts. 410, 412 y 413 del Cód. Jud. del E. y 444, 446 y 447 del de la U.

El Tribunal del Estado ha continuado ordenando la devolución de los autos al inferior cuando se ha concedido una apelación en ambos efectos, y estima que el recurso debió otorgarse en sólo el devolutivo. Parécenos desacertado este procedimiento. El derecho de apelar es un beneficio que la ley concede á los litigantes, por su objeto y naturaleza renunciable. Del mismo modo que la parte perjudicada lo renuncia dejando de apelar el auto que considera ilegal ó injusto, la contraparte renuncia el derecho que tiene para reclamar contra el que concedió el recurso libremente ó en ambos efectos, no procediendo sino en el devolutivo; y ejecutoriado este auto, el Tribunal no puede ni debe revocarlo, con el pretexto de que carece de jurisdicción que ejerce, sin embargo, para decretar esa revocatoria implícitamente. Esta falsa ó nueva jurisprudencia está produciendo el entorpecimiento de las actuaciones y equivale, en nuestro concepto, á una notoria denegación de justicia. Sentencias, Enero 20 y Febrero 7 de 1883.

(12) Arts. 445 del Cód. Jud. de la U.; 411 y 821 del del E.; 33 y 43 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 12 de la de 22 de Enero de 1873. Véase la *Revista*, tomos 6.°, pág. 288; 12, pág. 83; 26, pág. 60 y 34, pág. 502.

CAPÍTULO VIII

DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES, EMPLAZAMIENTOS Y REQUERIMIENTOS.

RESUMEN:—1.° *Traslado* de la demanda; su significación legal; á quién se confiere; es diligencia esencial en el juicio ordinario.—2.° De las notificaciones y palabras que le son sinónimas; formalidades y reglas que deben guardarse en las notificaciones en persona y por edicto; efectos de la notificación del traslado de la demanda; derogación de algunas disposiciones del Código Judicial del Estado; subsisten en el de la Unión. 3.° Citación y emplazamiento de ausentes ó de los que no se hallan en el lugar del juicio, ignórese ó no su domicilio ó residencia; otras citaciones y emplazamientos.—4.° En qué forma y términos se hace la citación cuando hay muchos interesados, sean ó no ciertos, ignórese ó no su paradero, y hayan ó no comparecido; defensor que debe nombrarse; su responsabilidad y sus derechos; cómo se considera al representante de varias personas; regla general en materia de notificaciones.—5.° Efectos de la citación; no surten efectos las notificaciones hechas en otra forma, salvo el caso que se dice.—6.° Doctrina sobre los requerimientos.

1.°—Presentada y admitida por el Juez una demanda, conferirá traslado á la persona contra quien se proponga, lo cual tiene por objeto hacer que se comunique al demandado la acción deducida por el actor, y que comparezca en el término legal á hacer uso de su defensa. Nuestros Códigos procesales definen el *traslado* diciendo que es el conocimiento que se manda dar á una de las partes

de los escritos y de las pretensiones y pruebas de la otra para que conteste ó proponga lo que estime conveniente acerca de unos ú otras, y dice, asimismo, que el traslado se surte notificando á la parte el auto en que se decreta, y poniéndo á su disposición el expediente ó la parte respectiva, para que pueda sacarlo por el término que el Juez fije para contestarlo, si ya no estuviere señalado por la ley, y que nunca excederá de seis días, ó de cinco en los negocios de la competencia federal, respecto del traslado de la demanda (1).

La palabra *traslado (copia, trasunto, ejemplar ó testimonio por concuerda*, como se le llama también) suponía, en el foro antiguo, la entrega de la copia literal de la demanda y documentos presentados con ella, cuyos originales quedaban en la Secretaría. Hoy es una fórmula para redactar el auto en que se manda participar á una de las partes las peticiones de la otra; y con el objeto de que pueda exponer lo conducente á su derecho respecto de ellas, se le permite sacar los originales, quedando en la Secretaría copia de la demanda.

El traslado se confiere al demandado y á las demás personas señaladas por el actor en su libelo, á quienes se les hace la notificación correspondiente, y en virtud de esta diligencia se consideran citadas ó emplazadas para venir ante el Juez á contestar. Por esto la notificación recibe el nombre particular de *citación* ó *emplazamiento*, en algunos casos.

Es tan esencial esta diligencia en el juicio ordinario, y lo es también en algunos especiales, que de omitirla serían nulos los procedimientos, pues es un principio de derecho universal, que á nadie se puede condenar sin ser citado para que alegue su derecho; y en el día no cabe ya sobre ello la menor cuestión, siendo como es una garantía constitucional que se refiere á la seguridad del individuo, declarando la ley terminantemente la nulidad en los casos de omisión.

2.º—Así, la palabra *notificación* indica el acto de hacer saber el mandato judicial jurídicamente, para que la noticia dada á la parte le apareje perjuicio omitiendo lo que se le manda ó intima, ó para que le corra un término. Es una voz genérica, porque abraza todos los medios que se han adoptado por las leyes para hacer saber alguna cosa; mas se concreta también á ciertos actos determinados por ellas, puesto que la comparecencia en juicio no siempre tiene un mismo objeto, y de aquí viene que el acto de la notificación tome un nombre diverso y apropiado en cada caso, en armonía con su esencia y naturaleza. Las palabras *notificación, citación* y *emplazamiento* suelen tener una misma significación jurídica, y por eso se consideran como sinónimas en el foro; pero diferencias bien marcadas existen entre ellas por sus notas características y sus varios efectos, aunque es verdad que parten de un mismo origen, que se fundan en un mismo principio y que se en-

caminan á un mismo fin, el de hacer saber á los litigantes é interesados las providencias y decretos judiciales. Por tanto, la *citación* indica el llamamiento que se hace á una parte para que concurra, si quiere, á un acto judicial que pueda pararle en perjuicio, como sucede en las diligencias probatorias, y el *emplazamiento* se circunscribe al llamamiento que se hace para que comparezca en juicio "á facer derecho ó á cumplir un mandamiento," en virtud de demanda ó apelación admitidas, y aquí vemos que se confunden estas dos palabras, pues en los casos comprendidos al citado se le emplaza para contestar ó para ocurrir ante el Superior. Por manera que, como dicen Manresa, Miquel y Reus, "el emplazamiento tiene por objeto la comparecencia en juicio; la citación el presenciar alguna diligencia judicial, y la notificación, en sentido estricto, el de hacer saber las providencias ó los decretos judiciales á fin de que paren perjuicio y pueda hacer uso de su derecho el interesado." Estos actos son, amonestaciones y avisos dados que deben ponerse en conocimiento de las partes para los efectos á que haya lugar. El *requerimiento* es también una amonestación que se hace á la parte para que cumpla con el mandato judicial, tales son los que se dictan para la devolución de autos, para la presentación de documentos &c. Tanto las citaciones como los emplazamientos y requerimientos se hacen siempre por medio de notificaciones (2).

En las notificaciones deben cumplirse y guardarse las formalidades y reglas que vamos á consignar.

Las leyes modernas han adoptado medidas prudentes y precautorias que si no hacen imposible los abusos, sí los hacen muy difíciles, y no sólo han determinado la manera de hacer las notificaciones en persona sino por medio de edictos. Se practicarán, por lo general, las unas y las otras, haciendo constar por diligencia extendida en el mismo proceso, el acto de haberse leído la providencia ó la sentencia dictada en las personales, ó el acto de haberse fijado el edicto correspondiente con inserción del auto ó parte resolutoria de la sentencia, por medio de un certificado que expresará el día y la hora en que se hizo la fijación y la desfijación del edicto, y vencido el término de veinticuatro horas en que haya estado éste fijado, se tendrá por verificada la respectiva notificación; esto no obsta para que, si antes de surtirse la notificación por edicto se presentaren las partes ó alguna de ellas, se practique la notificación personalmente.

En nada afectaría esto á lo prescrito en los artículos 6.° á 9.° de la ley 14 de 1869 reformatoria del Código Judicial del Estado, ni á lo dispuesto en el artículo 352 del mismo, en su parte vigente; de suerte que si las partes ó alguna de ellas concurrieren á la Secretaría el mismo día que se pronunció el auto ó la sentencia definitiva, ó el siguiente día, deberá el Secretario notificarlas, ó aunque concurran después, si aun no se hubiere fijado el edicto, porque así será más acelerada la marcha de la administración de justicia, y

es deber de los Secretarios contribuir á la rapidez de los procedimientos.

Las leyes no sólo han establecido estas acertadas y precisas reglas que garantizan la exactitud y realidad de las notificaciones; ellas han prevenido además que los Secretarios por sí mismos las hagan, ó por medio de un dependiente de la Secretaría, bajo su responsabilidad, en previsión de los casos en que la persona notificada no supiere, no pudiere ó no quisiere firmar la diligencia. Para estos casos ha preceptuado que firme un testigo que haga constar la imposibilidad ó la negativa del notificado. En la diligencia se expresará en letras la fecha, el día y hasta la hora, si fuere necesario, y la firmará el notificado ó un testigo por él, y, como hemos dicho, el Secretario con media firma, poniendo debajo de su nombre el del destino que desempeña, así como la circunstancia de la excusa de la parte y concurrencia de dicho testigo en la misma diligencia. Este firmará también, haya sido ó no rogado al efecto; mas el requerido por el Secretario no podrá negarse á ello. Es claro que todas estas firmas son garantía de autenticidad, de certeza y exactitud de una notificación, para el cumplimiento de lo proveído; y, como se ha indicado también, no es permitido que el Secretario pueda hacer las notificaciones cuando le acomode, porque si así fuera se dejaría en sus manos una arma terrible que contrariaría los fines de la justicia y paralizaría las actuaciones, haciendo ineficaces los preceptos legales y los mandatos de la autoridad judicial. Los intereses de las partes no pueden quedar á merced del capricho, de la negligencia, ineptitud ó descuido de un Secretario que por la naturaleza de su cárgo debe ser celoso y activo en el cumplimiento de las prescripciones de la ley.

Como no siempre pueden las partes ser habidas en el lugar de su domicilio, y pueden también ocultarse para burlar las pesquisas del Secretario y sus dependientes, ó bien pueden no concurrir al Juzgado ó al Tribunal á imponerse de lo decretado en el mismo día y el siguiente del pronunciamiento de los autos, las leyes han dispuesto lo que conviene para satisfacer la necesidad de adelantar los juicios, con el fin de que no quede ilusoria la actuación. Según ellas, las notificaciones se hacen por edictos, cuando ya no se puedan hacer en persona, sin que sea necesario mandato del Juez, si bien han exceptuado algunos casos, y son los siguientes: 1.° El auto en que se confiere traslado de una demanda; 2.° La sentencia definitiva; 3.° El auto en que se manda citar á la parte para dar una declaración; y 4.° Los autos en juicio de procedimiento especial que por ambos Códigos Judiciales sea necesario notificar personalmente, lo cual no se aplicará á los juicios universales, como de concurso de acreedores, en los que las notificaciones se harán como lo ordenan respecto de ellas las leyes vigentes. A los empleados públicos del Estado, en su carácter de tales, tampoco se les harán las notificaciones por edictos. El Secretario respectivo pasará

á la oficina donde despachen, á notificarlos, cuando no hayan ido á la Secretaría á recibir las notificaciones.

Mas, una ley federal posterior al Código de la Unión comprende otros casos de excepción, referentes al auto en que se manda poner en conocimiento de la parte la nulidad del juicio por las causales 2.ª y 4.ª, artículo 838, y las primeras de los artículos 839 y 840 de dicho Código, y al auto en que se manda citar á una parte para absolver posiciones, en los casos de los artículos 373 y 374. Quedan á la vez exceptuadas las notificaciones que deban hacerse á los funcionarios del Ministerio público, las cuales deben practicarse como lo preceptúa en el número 4.°, artículo 1,406, para evitar la nulidad de las actuaciones. Pero si no se les encontrare en sus oficinas á la hora que para este efecto hayan señalado, ó no ocurrieren dichos funcionarios al respectivo Juzgado ó Tribunal en los días siguientes, se les podrá hacer legalmente la notificación por medio de edicto. La ley reformatoria de este Código dispone que todas las notificaciones, con excepción de la del traslado de la demanda, se hagan por edicto en los pleitos en que haya más de tres litigantes. Según lo explicado más arriba, cuando las partes no concurran á la Secretaría á recibir dichas notificaciones, y hubiere trascurrido el siguiente día á aquél en que se dictó el auto ó la sentencia, se procederá á hacer la notificación por edicto, el cual durará fijado en lugar público del despacho por veinticuatro horas, insertándose en su preámbulo el nombre del Juzgado ó título del Tribunal, la referencia del negocio, la fecha y parte resolutiva de la providencia ó sentencia. El edicto se agregará al expediente, con nota del día y hora de su fijación y desfijación, sin perjuicio de que se ponga la certificación de que ya hemos hablado, expresándose también el día y hora en que tuvieron lugar aquellos actos.

La notificación de la sentencia definitiva, ya sean dos ó más las partes, se hará por un edicto fijado en el local del Juzgado ó Tribunal, cuando haya trascurrido un mes de dictada y no hubieren concurrido las partes ó alguna de ellas, para hacer su notificación personalmente; contendrá, además de la resolución final íntegra, las firmas del Juez ó de los Magistrados y Secretario, y permanecerá fijado por el término de cinco días. Tanto el edicto como la nota de su desfijación en él extendida deben firmarse por el Juez ó los Magistrados respectivamente, y el Secretario.

Réstanos enunciar, en cuanto á los demás requisitos de toda notificación, que siendo, como son, actos de jurisdicción y *actuaciones judiciales*, habrán necesariamente de practicarse en días y horas que los Códigos han calificado de hábiles; y que los Secretarios, por medio de un aviso, que estará siempre fijado en la puerta del despacho, manifestarán las horas que señalan para hacer las notificaciones, en las cuales no se incluirán las de la noche. En las que se practiquen personalmente, no se admitirán á las partes alegatos ni razones, y sólo podrá tener lugar en ellas el allanamiento ó la

contradicción en los casos de recusación, la apelación, el nombramiento de un depositario ó perito y otras diligencias de esta naturaleza.

Son efectos de la notificación del traslado de la demanda: 1.° Prevenirse en el juicio por el Juez ante quien se ha presentado; 2.° Interrumpirse el tiempo para la prescripción de la acción ó cosa demandada; y 3.° Los demás que designa la ley (3).

Prescribíase por el Código Judicial del Estado que las partes y sus apoderados debían poner en noticia de los Jueces cuál era la casa de sus habitaciones ó la que designaban en el lugar para recibir las notificaciones, y ordenaba que cuando no ocurrían á la Secretaría con tal objeto, se les dejara en la casa señalada una cédula ó boleta firmada por el Secretario, con copia de la providencia ó parte resolutiva del auto ó sentencia que se debía notificar, la cual se entregaría á persona conocida ó se fijaría en algún lugar dentro de la misma casa, ó en la puerta principal de ella; pero que en el caso de que no se conociera la respectiva habitación, se hicieran las notificaciones por medio de edicto. Estas prescripciones están derogadas como lo anotamos al fin de este capítulo.

Pero, á pesar de que en los negocios de la competencia federal las notificaciones pueden hacerse por edicto, las partes y los apoderados tienen obligación de dar á los Jueces la noticia de que hemos hablado, estableciendo la ley que el actor cumplirá este deber desde que inicie el juicio, y el demandado ó el opositor tan luégo como reciba la primera notificación; y no manda, sin embargo, que las notificaciones se hagan por cédula ó boleta (4). Esto quiere decir que para evitar dilaciones, se ha de seguir la regla de la notificación por edicto, en los casos apuntados, y que si se exige la noticia indicada, es para el caso en que tengan que verificarse la notificación personalmente. No deja de merecer aplauso la disposición que comentamos, ¿quién no ha tocado los gastos y dilaciones que ocurren en la busca de personas que deben ser notificadas?

3.°—Ha de hacerse la citación á la parte misma en persona, pudiendo ser habida para comunicarle la demanda interpuesta.

Mas, como no siempre la persona que ha de ser notificada reside ó se halla en el lugar, y muchas veces no tiene residencia ó domicilio conocido, ó en otras ocasiones reside en el extranjero, ¿de qué modo y en qué forma se practicará la notificación?

Si el demandado se hallare ausente se le notificará el traslado de la demanda por requisitoria ó despacho de emplazamiento, al cual se acompañarán con el libelo original los documentos en que se funda la demanda; y si hubiere riesgo de que se pierdan ó se extravíen, se podrán mandar en copia, á petición del actor. En este caso, el Juez señalará término al demandado en atención á la distancia, esto es, en proporción con el tiempo de ida y regreso, para que comparezca á estar á derecho; y desde que se cumpla el término, empezará á correr el señalado para la contestación, si devuelto el des-

pacho ó el exhorto constare èn él la respectiva diligencia de notificación.

Si el demandado residiere en el extranjero, el exhorto se dirigirá en la forma que se prevenga en los tratados, y en su defecto, en lo determinado por disposiciones generales, como explicaremos luégo; y el Juez ó Tribunal respectivo ampliará el término del emplazamiento por el tiempo que considere necesario, atendidas la distancia y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones.

Cuando se dirija una acción ejecutiva ú ordinaria contra los bienes ó la persona de alguno ó de algunos que no hayan sido hallados, ya por estar ausentes sin que se sepa su domicilio ó residencia, ya porque se escondieren ó huyeren, después de cerciorarse el Juez competente de la verdad del hecho, y en vista del informe del Secretario, mandará citar al demandado ó demandados, por medio de un edicto que permanecerá fijado en un lugar público del Juzgado por el término de treinta días. Si el demandado no fuere vecino del lugar donde se ha entablado la acción, y su domicilio fuere conocido, se mandará fijar allí otro edicto por el mismo término, y luego que trascurra, lo devolverá el Juez respectivo con la nota de fijación y de desfijación. También desde que se fija el primer edicto se publicará en uno de los periódicos, para lo cual se escogerá alguno de los oficiales, si los hubiere; y si á pesar de este llamamiento no comparecieren los demandados, se les nombrará curador de bienes, de conformidad con lo dispuesto en el título 30, libro 1.° de ambos Códigos de la Unión y del Estado. Sin perjuicio de lo antedicho, opinamos que se puede ó debe practicar la diligencia de citación y emplazamiento en cualquier lugar en que fuere habido el demandado. Visible se nos hace la intención legislativa: encamínase á evitar toda paralización en el procedimiento y á hacer eficaz el mandato judicial. Al curador, por tanto, se le notificará el traslado, y con el se seguirá el juicio.

Téngase presente que demandada una testamentaría, deben necesariamente ser citados y emplazados en juicio, los herederos y legítimos representantes de la misma. Cuando notificada una demanda sale al pleito el demandado, es ocioso el emplazamiento. Es claro que es innecesaria la citación ó el emplazamiento cuando el interesado se presente en el juicio. Generalmente, puede decirse, que cuando las leyes mandan efectuar el emplazamiento, que se llama así porque designa un plazo, disponen las mismas que se haga la citación.

Hay otras citaciones que se hacen para poner en conocimiento de las partes la promoción y concesión del recurso de apelación, para los casos de evicción, para que algunas personas comparezcan á declarar, ó para alguna otra diligencia judicial, como la que se hace á la contraparte para la evacuación de pruebas, y á ambas partes para pronunciar sentencia en juicio ordinario, ó la de remate en el ejecutivo, que se hace á todos los que litiguen. Sostiénese

por algunos comentadores que la falta de citación para la inspección judicial no produce nulidad, porque esta diligencia no tiene el carácter de probatoria, y que en una vista ocular no hay falta de prueba que pueda producir indefensión, y en este sentido se han pronunciado algunas sentencias (5). Aunque la citación se exige para toda diligencia de prueba, un caso de excepción debemos mencionar; y la excepción de la regla se refiere á la confesión en juicio y al reconocimiento de libros y papeles de los litigantes. Pero se exige la citación no sólo para el caso de apelación, sino también para la remisión de autos en las cuestiones de competencia. Se cita, por último, de remate al deudor en persona ó por edicto, y advertiremos para terminar esta parte, que el defecto cometido en la citación de remate del juicio ejecutivo no puede calificarse de falta de citación para sentencia. La de remate equivale al emplazamiento en juicio ordinario (6).

4.°—Cuando muchos interesados en un negocio fueren citados personalmente, ó por no ser conocidos ignorarse su paradero, fueren citados por edictos fijados y publicados en los mismos términos, y no comparecieren, se seguirá el juicio con los que se presenten, y si ninguno compareciere, se nombrará defensor de bienes con quien se entiendan las diligencias ulteriores. En estos casos, la sentencia que se pronuncia comprenderá á todos los citados, como si hubieren estado presentes. En los mismos, si alguno de los interesados concurre durante el juicio, se le admitirá como parte en el estado que éste tenga, sin alterar los términos, y por lo mismo le perjudicará ó aprovechará lo ejecutado hasta entonces.

Los defensores que se nombren serán responsables para con su defendido como los apoderados, y el defendido quedará obligado á pagar, previa tasación, el valor de la defensa y los gastos que el demandante haya suministrado para la secuela del juicio. Este estará obligado á dar al defensor lo necesario para las expensas, y si se excusare, se suspenderá el curso del juicio. Los defensores no se nombrarán de entre personas que carezcan absolutamente de los conocimientos necesarios, ni tampoco se nombrarán personas que no puedan comparecer por sí mismas. Si hubiere en el lugar defensor público de pobres, como los hubo, se le preferirá para la representación, y será obligación suya aceptar el encargo, con derecho á las expresadas indemnizaciones.

Siempre que una persona figure en el juicio representando á varias, se considerarán éstas como una sola para el efecto de las notificaciones y diligencias del juicio. Recordamos que en el caso de ser varios los demandados se les debe obligar á que litiguen unidos, bajo una misma dirección, si fueren unas mismas sus pretensiones ó unas mismas las excepciones de que hicieren uso, y si fueren distintas, podrán hacer su defensa separadamente. En este caso, ya lo dijimos, debe otorgarse á cada uno, sucesivamente, el término para contestar.

Por regla general, en pleitos que se sigan ante los Jueces del Estado en que haya tres ó más interesados, bien como demandantes, bien como demandados, se hacen las notificaciones por edicto, con las excepciones antedichas. El edicto durará fijado por tres días ó las horas útiles de un día natural en los negocios de la competencia de la Unión; mas si la notificación fuere de sentencia definitiva, el término de la fijación será el de cinco días, como ya indicamos (7).

5.°—La citación ó el emplazamiento produce los efectos siguientes:

1.° Previene y radica el juicio; es decir, que el citado y emplazado por un Juez no puede serlo después por otro en el mismo asunto. Debe entenderse esta disposición en el caso en que el Juez sea competente y en que el citado voluntariamente se someta á él, porque en caso contrario, podría declinar la jurisdicción;

2.° Pone al emplazado en la necesidad de comparecer ante el Juez que lo citó, aunque sólo sea para mostrar la razón que tiene para no creerse sujeto á su jurisdicción; esto sin perjuicio de que ocurra al Juez competente promoviendo el incidente correspondiente;

3.° Constituye en mora al reconvenido;

4.° Interrumpe la prescripción, tanto la adquisitiva de un derecho como la extintiva de las acciones judiciales. Mas téngase presente que no se entiende interrumpido por la reclamación judicial el término de la prescripción en los casos siguientes: 1.° Cuando la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.° Cuando el recurrente desistió expresamente de la demanda ó cesó en la persecución por más de tres años; 3.° Cuando el demandado obtuvo sentencia absolutoria. Debe entenderse, además, que aunque la ley atribuye el efecto de interrumpir la prescripción á sólo la *demanda judicial*, se refiere á la que ha sido debidamente notificada, porque las providencias ó autos no producen efecto entre las partes sino desde que se han puesto en su conocimiento, en la forma requerida.

5.° Hace nula la enajenación posterior de la cosa litigiosa verificada sin permiso del Juez, porque hay objeto ilícito en la enajenación de especies que se litigan, sin que preceda dicha autorización (8).

Como las notificaciones son actos esenciales en la tramitación de los procedimientos, de aquí que los Códigos hayan consignado disposiciones penales que sirvan de corrección á los que desobedecieren sus preceptos y sanción penal á los Secretarios, en el caso de que vamos á tratar, cuando incurran en omisión respecto á la forma de practicarlas.

De este modo se previenen los abusos y se corrigen las faltas que cometan estos fedatarios de la administración de justicia. Por tales consideraciones, los Códigos declaran la nulidad de la notifi-

cación cuando se hiciere en otra forma que la prevenida; é incurre el Secretario que las autorice en una multa hasta de cincuenta pesos, que le impondrá el Juez ó Tribunal de la causa, con vista de la notificación ilegalmente hecha, y en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por su culpa. Sin embargo, si la persona á quien debía hacerse la notificación, se hubiere manifestado *en juicio expresamente* sabedora de la providencia, surtirá esta manifestación desde entonces los efectos de la notificación, como si estuviere legítimamente practicada; pero no por esto quedará el Secretario relevado de la responsabilidad establecida (9).

Así, pues, ninguno de los requisitos que hemos determinado, debe faltar en el acto de la notificación para que sea válida; qualquiera que se omita da lugar á la nulidad; nulidad que, sin embargo, no podrá decretarla el Juez de oficio. La ley no lo dispone así: ella sólo califica de nulas las notificaciones hechas sin las formalidades que ha prescrito, y por tanto, la parte que se crea perjudicada es quien ha de pedir la declaración de nulidad, y una vez interpuesta su reclamación, el Juez la decretará, siguiendo en esto, así lo entendemos, la tramitación señalada á los incidentes.

Pero como la realidad de los hechos, en general, no puede ni debe hallarse supeditada por la ritualidad de las formas, y éstas se han introducido en garantía de las mismas partes á quienes puede beneficiar ó perjudicar su observancia ó desobediencia, de aquí la necesidad de la excepción establecida, que es lógica y conveniente. Si la persona notificada se hubiere manifestado *en juicio*, dice la la ley, *expresamente sabedora* de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legítimamente hecha; pero fíjese bien la atención en estas palabras de la ley. Más acertada y explícita sería si hubiera dicho *en el juicio*, esto es, en el mismo pleito en que se hubiera practicado la diligencia nula; y respecto de la manifestación en que se muestre enterada ó sabedora de la providencia, se entiende que no basta que se haga de una manera tácita, pues las leyes vigentes exigen que la manifestación conste hecha expresamente. Sin embargo, si la parte compareciere en el juicio dándose por sabedora ó enterada de la providencia notificada ilegalmente, aprovechándose de lo que se haya dispuesto, ó combatiendo su contenido, sin reclamar contra la nulidad del acto, es claro que conoce la providencia dictada y que se manifiesta sabedora de ella. Procediendo de este modo, ¿no se ha rivalidado ó subsanado el vicio de que adoleciera la notificación? Por lo demás, no hay duda alguna que se podrá reclamar contra la nulidad, si la parte se persona en el juicio, sin que de sus palabras pueda venirse en conocimiento de que sabía la providencia, y en este caso, si cae en cuenta de la nulidad, podrá interponer en forma su reclamación. No sería racional ni justo tenerla por *sabedora*, no siendo este un caso de presunción legal, y el Juez deberá declarar la nulidad con arreglo al artículo que hemos comentado.

6.°—El acto judicial por el cual se amonesta la entrega, ejecución ó no ejecución de alguna cosa, y la intimación ó noticia que se pasa á alguna persona poniendo en su conocimiento algo con autoridad pública, es lo que se llama requerimiento. El requerimiento se efectúa por medio de notificación, y las disposiciones relativas á esta diligencia se aplican con las modificaciones consiguientes á la naturaleza del acto y su objeto. En tales actos ó notificaciones no se admitirá ni se consignará alegación ni respuesta del interesado, á no ser que en la providencia se hubiere mandado que la dé. En opinión de los autores, y según algunas legislaciones, en la notificación de un requerimiento se admite la respuesta que diere al requerido. Se considera justo y necesario que á éste se le permite la contestación ó excusa que deba presentar.

Nuestros Códigos no se han ocupado hasta ahora en estatuir lo conveniente en materia de requerimientos, ni nuestras leyes reformatorias tampoco.

NOTAS DEL CAPÍTULO VIII.

(1) Arts. 198 del Cód. Jud. del E. y 194 del de la U.

Bajo el imperio de las leyes de las Doce Tablas, y á consecuencia de la *vocatio in jus*, el mismo actor conducía ante el Magistrado á la persona demandada, permitiéndose el uso de la violencia, en caso de resistencia.

(2) Arts. 335 del Cód. Jud. del E. y 354 del de la U.

(3) Arts. 332 al 337, 353, 354 y 356 del Cód. Jud. del E., modificados algunos de éstos por leyes posteriores; reforma séptima de la ley 38 de 1877, que reemplazó el artículo 5.°, ley 14 de 1869; 9.° de la ley de 29 de Diciembre de 1866; 6.° al 9.°, ley 14 de 1869; y artículos 350 al 353, 355, 356, 358, 368, 369 y 371 del Cód. de la U.; reformas cuarta y sexta de la ley 46 de 1876. Este Código nacional no contiene la disposición del artículo 333 del de Cundinamarca, y los artículos 338 al 343 de éste fueron derogados por la citada ley de 29 de Diciembre de 1866. Por consiguiente, no puede considerarse derogado el artículo 338, puesto que hay algunos casos en que las notificaciones se hacen en persona, y entonces es, por tanto, cuando tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 333.

Véase la *Revista de legislación y jurisprudencia*, tomos XIV, página 434, y XVII, páginas 83 y 537; VIII, página 248; X, páginas 39 y 814, XXII, página 87, y XLVI, página 211.

(4) Art. 357 del Cód. de la U.

(5) Las dictadas por el Tribunal Supremo de justicia de 19 de Noviembre de 1859 y 20 de Mayo de 1862.

(6) Arts. 344 al 347 del Cód. Jud. del E. y 359 al 362 del de la U.

(7) Artículos 348 al 359 del Cód. Jud. del E., y 363 al 366 del de la U., y reforma sexta, ley 46 de 1876 que ha reemplazado el 367 de este Código.

(8) Arts. 1,617, número 3.°, 2,619, 2,604 y 1,530 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(9) Arts. 357 del Cód. Jud. del E. y 372 del de la U.

Sentencias contradictorias se han dictado por el Tribunal del Estado sobre este importante punto de derecho procesal.

CAPÍTULO IX

DE LOS EXHORTOS, DESPACHOS Y MANDAMIENTOS JUDICIALES.

Resumen:—1.° Consideraciones generales; nombres que se dan á las comunicaciones y definición de ellas; su distinto objeto.—2.° Desarrollo referente á los deberes de los Jueces comisionados y sus Secretarios.—3.° Ley federal sobre exhortos; su aceptación por Cundinamarca y otros Estados; por qué conducto se dirigen los del Estado á las autoridades de otros Estados.—4.° Exhortos suplicatorios que las autoridades colombianas ó cundinamarquesas dirigen al extranjero; los que se remiten de otros países para diligenciarlos en el nuestro.

1.°—En el curso de los juicios hay necesidad de expedir ciertas comunicaciones y documentos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes y los decretos ejecutivos, ó autorizadas por el derecho consuetudinario y los tratados públicos. Estas comunicaciones, cualquiera que sea su denominación, suelen tener por objeto emplazar al demandado, prender á un reo prófugo ó ausente, tomar declaraciones á los testigos ó hacer que se ratifiquen en las ya rendidas, evacuar citas ó fijar edictos, embargar bienes y verificar otros actos cualesquiera que ocurran y sean indispensables ó convenientes que no puedan practicarse en el Circúito, Distrito ó Territorio en que se siga el litigio. Los Jueces y Tribunales se ven, pues, en la necesidad de solicitar que hagan sus veces los Jueces ó Tribunales de otro lugar en donde están las personas ó las cosas sobre que deben recaer las diligencias judiciales, cuando para la prosecución de los juicios se hubiere ordenado su ejecución en territorio de otro Juez ó Tribunal, pues no pudiendo practicarlas el Juez ó Magistrado de la causa por no poder ejercer jurisdicción sino en su propio territorio, fuera del cual no la tienen, no hay otro medio que el de expedir el mandamiento, el despacho ó exhorto correspondiente.

La administración de justicia sería imposible sin el concurso y mutuo auxilio de los Jueces y Tribunales, dada la organización del Poder Judicial que así lo exige, y de aquí el que por las leyes se les obligue á prestarse esta ayuda y á que practiquen las diligencias cometidas, que fueren necesarias y se hubieren acordado, así en los negocios civiles como en los criminales. Por eso la Constitución nacional y los Códigos Judiciales han estatuído que "en cada uno de los Estados se dará entera fe y crédito á los registros, actos, sentencias y procedimientos judiciales de los otros Estados;" y por esto mismo es obligatorio para las autoridades de cada Estado entregar á los de aquél en que se haya cometido un delito común la persona que se reclame, y contra la cual se haya librado orden de prisión no violatoria de los derechos individuales, como expusimos en otro lugar (1). Estos preceptos constitucionales y legales se san-

cionaron en obsequio de la integridad nacional, de la marcha expedita de la Unión y de las relaciones pacíficas entre los Estados.

Aun cuando las comunicaciones judiciales tienden al mismo fin, que es el de cometer á otros Jueces y Tribunales las diligencias que no pueda ejecutar el que conoce de la causa, se distinguen y diferencian unas de otras por razón de las personas que las dirigen y las de aquellas á quienes van dirigidas, y por la forma en que se extienden. Por *exhorto* se entiende el despacho que libra un Juez á otro de igual grado, aunque de diferente jurisdicción, para que mande dar cumplimiento á lo que le pide, y en el que usará palabras decorosas y urbanas; *despacho* es la comunicación encabezada con el nombre del Juez ó el título del Tribunal bajo la firma del Juez ó Magistrado comitente y del respectivo Secretario, y comprensiva ordinariamente del pedimento y auto que la motiva (como se hace en los exhortos), pero que se dirige á un subordinado ó inferior, concebida en estilo preceptivo, si bien atento, por lo cual se le denomina *carta-orden;* y *mandamiento* el en que se manda ejecutar alguna cosa, y cuya ejecución corresponde á los Notarios, Registradores y otros funcionarios ó empleados públicos. El despacho supone mandato, y el exhorto un encargo ó recurso. De aquí su nombre, porque se exhorta.

Cuando para la sustanciación de un juicio necesitan los Jueces algunos documentos ó antecedentes que existen en Tribunal Superior ó Supremo, se despacha *suplicatorio*, esto es, una comunicación en que se usa de palabras respetuosas que marquen la diferencia de categoría, y en que se suplica al Tribunal se sirva mandar facilitar aquel documento ó practicar aquella diligencia que interesa al objeto para que el suplicatorio va dirigido. *Requisitoria* es un exhorto ó despacho que se expide en causas criminales, y especialmente para la busca, arresto ó prisión de algún procesado. Estos despachos requisitorios suelen dirigirse á muchos Jueces de territorios distintos. Llámanse *provisiones* las que se mandan por un Superior al inferior, y *Supremas* ó *Superiores provisiones* los despachos que la Corte Suprema ó el Tribunal del Estado dirige á cualquier Juez ó Tribunal de la Unión ó del Estado; y se denominan *provisiones reales* en los países sometidos á formas monárquicas porque se expiden en nombre del Rey. Cuando estas comunicaciones tienen por objeto insertar ó copiar un fallo ejecutorio ó inapelable, y aun todos los antecedentes que interesen á la parte á cuyo favor se ha obtenido el fallo, para la guarda de sus derechos, se les da el nombre de *cartas* ó *provisiones ejecutorias*. Los *oficios* sustituyen los despachos ó exhortos expresados, en casos urgentes, y se dirigen á Jueces ó Tribunales de igual jerarquía ó á los Secretarios de los Superiores. Deben librarse oficios, cuando los Jueces ó Tribunales se dirijan á las autoridades con otro objeto que no sea la práctica de diligencias judiciales, ó cuando después de librados los despachos ó exhortos, se advirtiere alguna tardanza en su devolución.

Todo esto sin perjuicio de la facultad que tienen los Jueces ó Magistrados de constituirse en cualquier punto del territorio de su jurisdicción, á fin de practicar por sí mismos las diligencias, si lo estimaren necesario.

2.°—Expusimos en el capítulo 5.°, título 4.°, Libro 1.° algunas de las obligaciones de los Jueces comitentes, de los comisionados y de sus respectivos Secretarios. Ahora completaremos la exposición sobre esta materia y desarrollaremos los mencionados deberes.

Dijimos que diligenciado un despacho ó exhorto al tenor de la comisión conferida, lo devolverá el Juez comisionado por el conducto que lo hubiere recibido; pero, como la competencia de cada Juez y Tribunal está taxativamente determinada por la ley, surge de aquí algunas veces una dificultad ó una duda en la aplicación de las leyes. ¿ Puede denegarse el Juez exhortado á cumplir el encargo si el suplicatorio, exhorto ó carta-orden perjudica su propia competencia, y devolverlo sin cumplimentar ? En el caso supuesto deberá dirigirse al Juez competente exponiendo las razones que tenga para devolver el pliego sin diligenciarlo consignándolas en la providencia denegatoria, y entregarlo al interesado, si éste lo presentó y fuere litigante de buena fe, ó remitirlo de oficio, si en esta forma lo hubiere recibido, para que se acuerde lo procedente por el Juez exhortante; y si la parte á quien se le entregó no lo devolviere oportunamente, será requerida para que lo devuelva en un plazo perentorio con el apercibimiento de que se seguirá adelante el juicio sin aguardarlo, vencido el plazo. Es ésta la regla que se observa en la práctica.

En el caso de que la comisión tenga por objeto el que se verifique una citación ó notificación, el notificado podrá presentar al Juez, evacuada la diligencia, un escrito exponiendo lo que juzgue conveniente á su derecho para que se remita al exhortante, á quien corresponde proveer acerca del particular.

Los Jueces y Tribunales Superiores deben velar mucho sobre el exacto cumplimiento de sus mandatos y sobre la devolución de sus despachos ó exhortos, y castigar en los respectivos subalternos cualquiera morosidad que adviertan. Con tales fines las leyes del Estado y de la Unión contienen las disposiciones que dejamos consignadas en el citado capítulo 5.°, Libro 1.° de esta obra.

Los Secretarios á quienes corresponda extenderán á continuación del despacho ó exhorto recibido una diligencia expresiva de la fecha de su presentación y de la persona que lo hubiere presentado, dando cuenta al Juez ó Tribunal en el mismo día, y si no fuere posible, en el siguiente hábil. Así lo exige la rapidez con que se han de acordar las diligencias del recibimiento del exhorto ó mandato (2).

3.°—Se dispuso por una ley federal sobre el modo de aplicar y cumplir el artículo 9.° de la Constitución nacional, que las diligencias en ejecución de los exhortos, así civiles como criminales

que se dirigiesen entre sí los Tribunales y Juzgados de la Unión ó de los Estados, se extendieran en papel común, sin necesidad de adherirles estampillas ó sellos de ninguna clase, advirtiendo que esta disposición no comprendía los exhortos y diligencias mandadas practicar que se dirigen unos á otros los Tribunales y Juzgados de un mismo Estado en su calidad de no nacionales; pero que sí tendrían la franquicia de porte cuando giraran por las estafetas federales, y que en este caso debían remitirse y devolverse de oficio, directa y libremente. Esta ley se sometió á la aceptación de las Legislaturas de los Estados, para que pudiera en ellos tener efecto, y Cundinamarca y otros la aceptaron. Al aceptarla este Estado, declaró que no se comprende en las prevenciones de esa ley, la excepción contenida en el parágrafo del artículo 1.°, y mandó que los despachos y exhortos que se dirigiesen unos á otros los Tribunales y Juzgados del Estado, en su carácter de tales y no como nacionales, se extendieran en el papel sellado que determinasen las leyes, para los negocios de su competencia.

Según la misma ley federal, y en virtud de la aceptación dada por la Asamblea cundinamarquesa, los exhortos y providencias que deben cumplirse en otro Estado se remitirán al Tribunal ó Juez que deba diligenciarlos, por conducto de los Gobernadores, Presidentes ó Jefes superiores de los Estados respectivos, y del mismo modo serán devueltos, quienes cuidarán del pronto despacho y devolución de los exhortos, fijando términos cortos para la práctica y remisión de las diligencias (3). Los Jueces exhortantes deben remitir directamente á los comisionados los exhortos librados de oficio.

4.°—La regla general y común, en esta materia, cuando los exhortos suplicatorios deben diligenciarse en el extranjero, es que los Jueces observen la forma determinada por las disposiciones generales del Gobierno de la Unión, á no ser que se prevenga otra cosa en los Tratados públicos, porque en tal caso los Jueces deberán acomodarse á lo que se disponga en ellos. Habrán de dirigirse precisamente á los Tribunales, Jueces y autoridades extranjeras á quienes les corresponda ejecutar las diligencias que se les encarguen, y el Gobernador deberá pasar los exhortos á la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que por su conducto se remitan á su destino, llevando la autenticación de las firmas de los Jueces y Magistrados que los hubieren expedido. De consiguiente, el cumplimiento no se encarga á los Agentes diplomáticos ó consulares de Colombia (4).

Con el fin de evitar los muchos inconvenientes que se habían presentado, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha dictado varias otras disposiciones sobre este punto. Estas disposiciones han obviado en parte las dificultades suscitadas respecto de los exhortos librados á Inglaterra: las cuales por su naturaleza han de cumplirse respecto de otras naciones. Se reducen á lo siguiente:

Los funcionarios judiciales y administrativos de los Estados colombianos y Territorios nacionales harán presente, siempre que llegue el caso, á los interesados en juicios civiles en que no sea actor el Gobierno general, la obligación en que están de poner á disposición del respectivo Agente colombiano la suma necesaria para cubrir los portes de correo, las costas de traducción y demás derechos que requieran las diligencias solicitadas en los exhortos que se libren al extranjero, ó de designar alguna persona que suministre esta cantidad. Si el interesado no lo hiciere así, ningún empleado diplomático ó consular estará obligado á dar curso á los exhortos recibidos, mientras no se hayan puesto á su orden los fondos correspondientes.

Los exhortos que se dirijan á funcionarios británicos para la práctica de diligencias judiciales serán recomendados por la Secretaría de Relaciones Exteriores á Agentes diplomáticos ó consulares colombianos que residan en el territorio donde aquéllos ejerzan sus funciones; bien entendido que, debiendo solicitarse el cumplimiento de lo mandado por nuestras autoridadas, en conformidad con actos expresos del Parlamento inglés y ante la autoridad competente por medio de procurador ó abogado designado al efecto por el interesado ó los interesados, los Jueces que expidan los exhortos suplicatorios harán saber esta circunstancia para que las partes puedan instituir el procurador ó el abogado que gestione por ellas la ejecución de las diligencias. Como en virtud de tales actos ó de la intervención del Parlamento, en esta materia, nuestros Agentes en Inglaterra están imposibilitados para gestionar personalmente el despacho de los exhortos ante las autoridades inglesas, se ha dispuesto que nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores hará á dichos Agentes el encargo de que recomienden el asunto á un abogádo de su elección, siempre que así se solicite por el interesado, quien deberá enviar ó poner á disposición del Agente diplomático ó consular respectivo la cantidad que se considere necesaria para satisfacer las expensas que se originen de los exhortos (5). Pero en las referidas disposiciones no se previó el caso de la remisión de los exhortos de oficios, ó á petición de parte pobre.

Son estas las reglas generales á que deben acomodarse los Jueces ó Tribunales comitentes; mas hay otras que también deben cumplirse. Los exhortos deberán redactarse en la forma acostumbrada y estar revestidos de todas las fórmulas y solemnidadès que, según derecho, los hacen valederos. Deberán, asimismo, contener una breve reseña del pleito de que se trate y trascribir literalmente la demanda si se ha ordenado algún emplazamiento, y ofrecer, finalmente, la reciprocidad para el cumplimiento en los Estados Unidos de Colombia de iguales cartas deprecatorias. Las solemnidades á que nos hemos referido consisten en lo antedicho y en la remisión por el conducto ya expresado de los exhortos que deban dirigirse al extranjero. ¿Será menester que éstos se autentiquen ó

legalicen en la forma indicada? Bien quisiéramos omitir la respuesta, puesto que la intervención del Secretario de Relaciones Exteriores en la legalización de firmas es innecesaria y la ley no la prescribe; pero en la práctica se ha observado algunas veces. La mera remisión por su conducto implica, por así decirlo, una *legalización tácita.* Este hecho por sí solo da la garantía de la verdad y de la legitimidad de tales documentos.

Las diligencias que correspondan á las autoridades administrativas y que deban practicarse en el extranjero, no requieren exhortos suplicatorios en forma solemne. Solicítanse por simples comunicaciones oficiales, pero siempre por el mismo conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El principio de reciprocidad predomina en la materia de que estamos tratando, y debe aplicarse á falta de Tratados públicos. Como los exhortos que los Jueces y Tribunales extranjeros pueden librar á los de Colombia para la evacuación de alguna diligencia pertenecen propiamente al Derecho internacional privado, no extrañamos que la ley nada diga respecto á ellos. Pero las reglas á que deben atenerse los Jueces y Tribunales colombianos ó cundinamarqueses son las prescritas por los Tratados públicos celebrados con los países extranjeros, las que se fundan en el mencionado principio. Esto no obsta para que se dé cumplimiento á los exhortos de Jueces ó Tribunales extranjeros en todo aquello que pueda ejecutarse en nuestro país cuando vengan por la Secretaría de Relaciones Exteriores, con las formalidades y requisitos acostumbrados, sin otra restricción que la reconocida generalmente por todas las naciones, es decir, la de que no se hallen en oposición aquellos mandatos con las leyes de la Unión ó del Estado, ó cuando los mandatos ó resoluciones de autoridades extranjeras contraríen ó eludan nuestras leyes, porque teniendo entonces un fundamento que se opone al interés público, es de todo punto imposible su validación y cumplimiento: la repulsión, en tal caso, es consecuencia inmediata é inevitable de la soberanía nacional.

Así lo exige el espíritu de internacionalismo y el interés general, que no sólo impone estos deberes de cortesía, de amistad y concordia entre las naciones cultas, en ayuda y protección recíproca de la administración de justicia sino que reclaman dicha restricción (6).

NOTAS DEL CAPITULO IX.

(1) Arts. 9.° y 10 de la Constitución federal; 152 y 153 del Cód. Jud. del E.; 157 y 171 del la U.

(2) Arts. 96 del Cód. Jud. del E. y 158 y 159 del de la U. Lo que en el capítulo 5.°, Libro 1.° expusimos sobre los exhortos que debían dirigirse por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, no se refiere sino á los que se remiten á un país é Estado extranjero.

(3) Arts. 1.° á 4.°, ley de 18 de Mayo de 1868, sancionada por el Congreso federal; 1.° y 2.°, ley de 3 de Agosto de 1868, por la cual se aceptan las disposiciones de la ley anterior.

La ley 61 de 1881, por la cual reformó el Congreso el artículo 2.° de la citada ley nacional de 1868, con referencia al artículo 10 de la Constitución, hace extensivas sus disposiciones á los exhortos y requisitorias sobre extradición de reos.

En la Confederación helvética se fijan reglas precisas por la Asamblea federal sobre la extradición de los acusados de un Cantón á otro, y no es obligatorio decretarla por delitos políticos y de la prensa. Artículo 67 de la Constitución de 31 de Enero de 1874. Estos delitos son los que forman la excepción en los tratados modernos de extradición, que comprenden ya casi todos los delitos comunes.

(4) *Autenticar* es autorizar judicialmente algún documento, ó poner en algún instrumento la atestación de los Jueces ó Magistrados y el sello público para su mayor firmeza. La autenticación es, pues, una comprobación de firmas que procede de la afirmación que hacen las autoridades superiores y también de los Agentes diplomáticos ó consulares que residen en el Distrito de la expedición de los documentos, dando fe que éstos han sido otorgados por personas legalmente autorizadas, y expresando su carácter público y que se hallan expeditas ó en actual ejercicio de sus funciones.

La *legalización* es la certificación en forma auténtica de la verdad y legitimidad de los instrumentos ó documentos que han de obrar y producir efecto en el extranjero. La legalización se verifica del modo siguiente: las firmas del Juez ó Magistrado exhortante y del respectivo Secretario debe legalizarlas el Gobernador ó Prefecto del Estado ó del Territorio á que aquellos funcionarios correspondan; las de éstos el Secretario de Relaciones Exteriores, respecto de los que se dirigen al exterior, aunque no consideramos necesaria esta legalización, según hemos dicho; y respecto de los que remiten á nuestro país, hace la legalización de las firmas de la autoridad local el respectivo Agente diplomático ó consular colombiano.

(5) Arts. 39 al 43, título 1.°, Tratado único, Libro 1.° de la *Compilación* de las disposiciones ejecutivas vigentes de los Estados Unidos de Colombia. Circular número 10, de 3 de Junio de 1871, *Diario Oficial* 2,262, y la de 29 de Diciembre del mismo año, número 17, dirigida á los Gobernadores de los Estados y Prefectos de los Territorios.

(6) Para completar esta materia haremos referencias á algunas legislaciones extranjeras.

En Francia no se admiten por sus Tribunales requerimientos de inhibición, si no son deducidos ante ellos por las partes interesadas, y por consiguiente quedan los exhortos, por esta razón, sin cumplimentar, si tienen este objeto. Tampoco permite su legislación el embargo de bienes solicitado por la autoridad de otro país. Sucede lo mismo en Italia y Portugal respecto al embargo.

En Buenos-Aires acontece lo que en la Gran Bretaña, que no se diligencian los exhortos extranjeros si no hay en el país persona que abone los gastos, y en Suiza todo documento judicial cuya ejecución se pida debe estar redactado en francés. Si se trata de causas de interés particular, la parte á quien le convenga el cumplimiento del exhorto debe sufragar, asimismo, los gastos de la traducción de actos concebidos en otro idioma, y los Cantones tienen derecho á reclamar el reembolso de los mencionados gastos, si se evacuan las diligencias sin la anticipación de fondos.

Los usos y costumbres de Inglaterra se oponen á las citaciones ó llamamientos por medio de la prensa periódica, y en los Estados Unidos de América, en este punto rige idéntica legislación y la misma costumbre.

Las disposiciones generales del Gobierno en España sobre exhortos y suplicatorios son las siguientes: Deben entenderse con las autoridades competentes del respectivo país y no con los Cónsules, quienes, sin embargo, se reputan Jueces de paz, y con este carácter pueden cumplimentar ciertos exhortos. Acerca de las autoridades por cuyo conducto deben enviarse y

devolverse diligenciados, se halla dispuesto que los exhortos se remitan en derechura al Ministerio de Gracia y Justicia, de donde pasan al de Estado para que se dirijan á su destino, y se devuelven por el mismo conducto. Con el fin de librar al Gobierno de la penosa incumbencia de verse constituído en agente de particulares, se ha ordenado que los Tribunales y Audiencias del Reino hagan saber á las personas que tengan asuntos pendientes ante Tribunales extranjeros, que cuiden de nombrar en el país donde aquéllos se ventilen, el correspondiente apoderado que se encargue de remitir los autos por la vía ordinaria. Esto no impide que los agentes oficiales en el extranjero se nieguen completamente á auxiliar á sus compatricios en las gestiones que se les encomienden de oficio, pero lo hacen sin asumir el carácter de procuradores.

Consúltese la *Revista general de legislación*, tomos VII, página 469; XVIII, página 609, y XXXII, página 170.

CAPÍTULO X

DE LA ENTREGA, DEVOLUCIÓN Y REMISIÓN DE AUTOS.

RESUMEN:—1.° Qué se entiende por *autos;* sus clases, y acepciones en que se toma esta palabra; entrega y devolución de los ocupados por las partes; ley derogada en el Estado.—2.° Copia de la demanda; efectos que produce la retención de autos; sentencia que procede; deberes del Tribunal ó Juez Superior al tiempo de pronunciarla; retención en asuntos nacionales; caracteres de distinción entre el *apremio* y la *rebeldía*.—3.° Qué es *apercibimiento*; sus acepciones; efectos que produce siendo varios los demandantes ó demandados; caso en que la parte condenada tiene derecho á la indemnización; otros recursos para la percepción de autos.—4.° Excepciones á las reglas generales en favor de la Nación.—5.° Remisión de autos y requisitos exigidos; deberes de los Administradores de Correos.

1.°—Se entiende por *autos*, para los efectos de las disposiciones que este capítulo comprende, no sólo el expediente ó proceso formado, sino los despachos, exhortos y cualesquiera piezas que hayan de ser parte de él, ya sea civil ó ya criminal. En esta materia la palabra *autos* significa la reunión ó conjunto de las diferentes piezas ó papeles de que el pleito ó la causa se compone. Pueden estar pendientes ó archivados: se dicen *autos pendientes*, cuando todavía faltan trámites que recorrer, y se llaman *completos* ó *fenecidos*, cuando nada hay que hacer en ellos por haberse concluido el juicio (1).

Para contestar, alegar y lo demás expresado por la ley, pueden las partes á quienes se confiera algún traslado, sacar los autos ó lo correspondiente de ellos, firmando con un fiador de responsabilidad á juicio del Secretario, la entrega que se les hace. El Secretario cuidará de inspeccionarlos antes de verificar ésta, y lo mismo hará cuando se le devuelvan los autos, para cerciorarse de que no han sufrido deterioro ó alteración alguna. Se entregarán, pues, y se

devolverán con cuenta y razón del número de cuadernos y de fojas y del estado que tengan.

La parte ó su apoderado que saque los autos deberá devolverlos el día que el término concluya; y si los demora en su poder un día más, perderá por este hecho el derecho de sacarlos otra vez, y sólo se le franquearán en la Secretaría para examinarlos. Los Secretarios cumplirán este deber, sin que sea necesario mandato judicial; y cualquiera falta que cometan á este respecto, los hará responsables al pago de una multa de tres pesos, si lo fueren del Tribunal ó Juzgado del Estado, ó de cuatro, en negocios nacionales. La Corte, el Tribunal ó Juez superior que conozca de la causa, impondrán esta multa, procediendo al efecto por la vista del proceso (2).

Como la ley concede á favor de los litigantes el derecho de tomar los autos, y éstos pueden abusar, han establecido precauciones y medios coercitivos, sin ser ya necesario ocurrir al antiguo apremio de reducir á la cárcel al que no haya devuelto los autos dentro del término. Efectivamente, con aquéllas y éstos se han cortado los abusos é impedido la corruptela que se había establecido en el particular.

Pero antes de entrar en el examen de este punto, diremos que el Código del Estado había dispuesto que las partes tuvieran el derecho de retener los autos un día más por cada cincuenta fojas de aumento, cuando excedían de este número; mas el artículo 418 que contenía este precepto fué derogado por el 62 de la ley 14 de 1868, á nuestro juicio inconsultamente. En el de la Unión sí se conserva la disposición sobre el aumento de tiempo, concediendo el derecho cuando los autos exceden de doscientas fojas. En este caso tiene un día más el litigante que los hubiere recibido por cada cincuenta de aumento, con tal que el término no pase de doce días (3).

2.°—Es obligación del Secretario compulsar copia de la demanda propuesta á costa del actor y guardarla en la Secretaría, para los efectos que indicaremos.

La parte que habiendo tomado los autos no los devolviere oportunamente, podrá ser requerida por el Juez del Estado, para que verifique su devolución dentro del tercero día ó dentro del segundo, por el Juez federal, á petición de la contraria. En el mismo auto se hará el apercibimiento de que dicha parte perderá los derechos á las cosas demandadas, si fuere el actor, ó de entregar lo reclamado, si fuere el demandado; y si trascurre el término sin que se hubiere hecho la devolución, el Juez ó Tribunal competente, en vista de la copia de la demanda, y previa citación, sentenciará en los términos del apercibimiento. Este es el correctivo ó sanción impuesta para los casos de desobediencia ó rebeldía.

Si la devolución de los autos se efectúa después de vencido el plazo del apercibimiento, siempre se dictará el fallo condenatorio

contra la parte omisa ó desobediente, en los términos expresados; á no ser que, tratándose de un asunto de la competencia federal, se hubiere hecho la devolución antes de la citación para sentencia, pues en este caso sólo se perderá para lo sucesivo el derecho de sacarlos. Mas si la demanda se intentare sin acompañar documentos, y la parte demandada manifestare antes ó después del apercibimiento que no puede devolver el escrito en que se propuso, por habérsele traspapelado ó perdido, el Juez ordenará que á costa de esta misma se compulse testimonio de la expresada copia existente en el archivo, y con ella se dará curso al juicio sin interrumpir los términos ni retrotraer los trascurridos. A este efecto se extenderá una certificación de lo ocurrido, y en adelante se tendrá en cuenta lo que ya hemos dicho, esto es, que esa parte ha perdido el derecho de sacar los autos (4).

Ahora conviene que hagamos ver los caracteres de distinción que aparecen entre el *apremio* y la *rebeldía*, por el objeto diferente á que se dirigen y por la naturaleza que al uno y á la otra les corresponde. Comenzaremos por observar que sobre este punto no ha sido uniforme la práctica de los Juzgados y Tribunales: en unos se confundían dichos dos medios procesales, de tal manera que para pedir la devolución de autos, se acusaba la rebeldía solicitando al propio tiempo se decretara el apremio; en otros, con el mismo objeto, se acusaba primero la rebeldía, pidiendo á la vez se hiciera saber á la parte que debía devolver los autos, dentro de un breve término, bajo apercibimiento de lo que hubiera lugar; y cuando no cumplía con esta providencia, se reclamaba entonces el apremio, y en otros se consideraba como cosas distintas, cuya aplicación tenía lugar en casos diferentes.

Y así es en efecto, como observan Manresa, Miquel y Reus. Dicen estos expositores al respecto de la distinción de que hablamos: "Cuando el demandado, después de haber sido emplazado, no comparece á hacer uso de su derecho, dentro del término, no se encuentra en el mismo caso que cuando después de haber comparecido y ocupado los autos, deja pasar el término de la contestación sin producirla ni devolverlos. Estos dos casos son muy distintos en su esencia y en sus circunstancias, y por lo mismo deben ser diferentes los recursos que en cada uno se empleen para remover el entorpecimiento de las actuaciones. En el primer caso, el demandado se constituye en rebeldía, porque rebelde es el que, desobedeciendo el mandato judicial que lo emplaza, no comparece: en el segundo, no es rebelde el demandado, en la acepción forense de la palabra, porque ha obedecido el mandato acudiendo al llamamiento; pero retiene indebidamente los autos y es necesario obligarle á que los devuelva, por lo cual se emplea el apremio, sin que haya ahora que acusarle la rebeldía, porque no es rebelde. Así es que por *apremio* se entiende el mandamiento ó auto que dicta el Juez para que uno de los litigantes devuelva los autos; y también la

medida coercitiva que se emplea á fin de que tenga lugar dicha devolución; y *rebeldía* es la no comparecencia al juicio del que ha sido citado ó emplazado con cualquier objeto, dentro del término señalado."

Así, pues, hay mucha razón para distinguir el apremio de la rebeldía, y estamos viendo los casos en que puede ocurrirse al uno y al otro medio. Siguiendo los buenos principios, *apremiar* es pedir una de las partes al Juez que mande y obligue á la contraria á que devuelva los autos que retiene después de vencido el término, empleando las medidas coercitivas de que puede hacer uso; *despachar el apremio* es poner ya en ejercicio esas medidas; y *acusar la rebeldía* es pedir uno de los litigantes al Juez—que declare contumaz y rebelde al que, habiendo sido emplazado, no ha comparecido en el juicio dentro del término, con pérdida de su derecho, como hemos dicho.

3.°—El requerimiento que el Juez hace á alguno para que ejecute lo que le manda ó tiene mandado, ó para que proceda como debe, conminándole con multa ó con alguna pena si no lo hiciere; y la amonestación ó reprensión que da el Juez al acusado, al litigante y á los subordinados, corrigiendo así la falta por éstos cometida y previniéndole á aquél que sea más cauto en adelante y que cuide de no volver á caer en la misma falta, ó de no dar motivos para que se conciban sospechas de su conducta, bajo la conminación de ser castigado con más severidad, es lo que constituye el *apercibimiento*, en sus diversas acepciones. Por tanto, es á veces nada más que una excitación; otras es sanción ó pena, y otras el medio de purgación de las sospechas, ó de los indicios que en una causa resultan contra el procesado. Así, según las personas y los negocios, tiene el apercibimiento su aplicación en el foro. Es un verdadero apremio; y siendo, como es, conminación para el caso de desobediencia ú omisión, no produce efecto alguno *ipso jure*. Por eso se requiere petición de parte para que el Juez pueda declarar que se ha incurrido en el apercibimiento.

Siendo varios los demandantes ó demandados, y uno solo de éstos incurriere en la falta de no devolver los autos en oportunidad, si fuere de los que componen la parte *demandada*, á ella sola se condenará en la forma prevenida, es decir, á llenar el todo de la obligación ó á entregar la cosa demandada; y si fuere de los que componen la parte *demandante*, se le condenará á indemnizar los perjuicios que por su culpa se originen á los coactores, y á perder los derechos que en proporción le correspondan, en conformidad con la demanda entablada. El Juez lo expresará así en el apercibimiento (5).

La parte que fuere condenada en los términos antedichos, según las disposiciones que hemos citado, tiene derecho á ser indemnizada de cuanto pagare ó del perjuicio que sufriere, por el apoderado culpable de la demora en la devolución de los autos ó contra el tercero, á cuya culpa se debiere la no devolución de ellos.

El apremio establecido, al cual hemos hecho referencia, no impide que se haga uso de otros recursos para la percepción de los autos. Si vencido el término para devolver un expediente, lo retuviere en su poder aquél á quien se le entregó, inmediatamente después, ó antes del apercibimiento, se extraerá por el portero, alguacil ó sirviente del Juzgado ó Tribunal de donde estuviere dicho expediente. Si no lo pudiere obtener sin hacer uso de la fuerza, y si la recogida no tiene lugar, dará cuenta al Secretario del resultado de sus gestiones para que éste las ponga en conocimiento del Juez, á fin de que se dé á los autos el curso correspondiente ó se remueva cualquier obstáculo que se presente para hacer la recogida. No estará de más advertir, que cuando no apremia la parte contraria á la que tiene ocupados los autos, puede ésta retenerlos todo el tiempo que guste. El apremio no es de oficio.

Pero en el caso de resistencia ó de eludirse la devolución de los autos, el Magistrado ó Juez del Estado impondrá al que los sacó de la Secretaría una multa hasta de cincuenta pesos; y si este medio no bastare para percibirlos y recobrarlos será la parte rebelde sometida á juicio criminal, por extracción fraudulenta de documentos custodiados en archivos públicos, según el Código de la Unión, el cual no dispone la imposición de multa como un acto obligatorio; ó se dirige la acción contra el que realmente posee los autos ó no da razón de ellos, debiendo darla, si aparece que el que los obtuvo no es culpable. En todo caso, éste tiene su derecho á salvo para reclamar perjuicios de aquél por cuya conducta ha sido apremiado. Así lo establece el Código Judicial del Estado, y aunque esta disposición no se halla en el de Unión, es de aplicación en los negocios federales, por estar fundada en incontrovertibles principios de justicia.

4.°—A pesar de lo prevenido en el artículo 454 del Código de la Unión, lo preceptuado en él en ningún caso se aplicará en contra de la Nación. La devolución de autos que hayan sacado en traslado los respectivos Agentes del Ministerio público, se obtendrá por medio de apremios sucesivos de multas, en que los declarará incursos la Corte Suprema, ó Juez competente en su caso, multas que nunca excederán, por cada vez, de veinticinco pesos.

La Corte Suprema ó Juez que conozca del negocio, prorrogarán, á petición de dichos funcionarios, y por una sola ocasión, en cada juicio, los términos legales de los traslados hasta por el doble del que otorgue el mencionado Código, en el respectivo caso. La petición se hará en la notificación del auto en que se les ordene la devolución del proceso, y el término de la prórroga principiará á correr desde que se notifique la concesión (6).

No encontramos en éstas y otras disposiciones federales razón justificativa para otorgar tales derechos á los funcionarios ó empleados públicos que no se conceden á la parte contraria. En ellos es más apremiante el cumplimiento de sus deberes oficiales, y con

este objeto se remuneran sus servicios por el Tesoro. ¿ Por qué, si el Fisco no está en mejor condición que los particulares, no se le ha de condenar, en el mismo caso en que éstos son condenados, sin perjuicio de recabar la indemnización de los perjuicios?

5.°—Toda remisión de autos de un Tribunal ó Juzgado á otro, se hará siempre por el correo, en pliego sellado y rotulado, con expresión de su contenido en la cubierta. Si no hubiere correo para el lugar á donde deben remitirse los autos, el Juez hará uso de expreso costeado por la parte interesada, ó se empleará, si fuere posible, otro medio más económico ; pero en ningún caso se confiarán los autos á una de las partes, cuando ésta pueda reportar algún beneficio del extravío ó pérdida de ellos, ó sufrir perjuicio la otra parte.

Los Administradores de Correos tienen el deber de entregar los autos ó procesos, á más tardar, dentro del tercero día, á los Jueces ó Tribunales á quienes se dirijan, exigiendo del respectivo Secretario un recibo en un libro formado al efecto, y en el cual se anotarán el día, mes y año de la entrega y de la devolución cuando tenga lugar (7).

Muchas disposiciones del Poder Ejecutivo federal sobre el servicio de Correos se han expedido recientemente. Nos referimos á la *Compilación* que las contiene.

NOTAS DEL CAPÍTULO X

(1) Nos remitimos á la nota 22 del capítulo 1.°, respecto á las varias acepciones de la palabra *autos*.

(2) Arts. 415 al 417 del Cód. Jud. del E.; 449 y 451 del de la Unión.

(3) Art. 452 del Cód. Jud. de la U.

(4) Arts. 419 al 423 y 425 del Cód. Jud. del E. ; 453 al 457 y 462 del de la Unión.

Según la legislación española los autos y documentos originales no salen nunca del Juzgado ó Tribunal, para evitar así, ya el extravío, ya el deterioro ó ya los apremios. Así es que las partes tienen el deber de acompañar á los escritos que presenten copias simples de ellos y de los documentos principales, los cuales se entregan á la contraria.

(5) Arts. 424, 426 al 429 del Cód. Jud. del Estado, y 468, 463 y 464 del de la U.

(6) Arts. 460 y 461 del Cód. Jud. de la U.

(7) Arts. 430 al 432 del Cód. Jud. del E. y 465 al 467 del de la U.

Pueden consultarse las leyes 25 de 1865, orgánica de los correos nacionales, 49 de 1866, adicional á la anterior, 35 de 1871, ídem, y 72 de 1873. Véase el título VII, libro 1.° del Código Fiscal de la Unión y los decretos ó reglamentos ejecutivos á que nos hemos referido.

CAPÍTULO XI

DE LAS SENTENCIAS Y SU REDACCIÓN, CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONTENER Y EFECTOS QUE PRODUCEN.

RESUMEN:—1.° Consideraciones generales; definición y división; clasificación aceptada por nuestros Códigos.—2.° Modo y forma de redactar los autos y sentencias; formalidades externas é internas; fundamentación. 3.° Otras prescripciones de la ley sobre el fondo; desarrollo de la doctrina consignada en ellas; cuándo cesa el efecto de la sentencia.—4.° Publicación y copia de las sentencias; salvamento de votos.—5.° Las ejecutorias sólo á las partes perjudican y á los que de ellas traen causa; casos en que afectan á terceros que no litigan.—6.° Qué es *sentencia ejecutoriada;* efectos de la ejecutoria; su irreformabilidad é irrevocabilidad; casos en que las sentencias no causan ejecutoria.—7.° Disposiciones contradictorias sobre el registro de sentencias definitivas en el orden federal.

1.°—Creemos que el presente epígrafe ocupa el lugar que le corresponde en este primer título en que tratamos del juicio y de sus actuaciones. En el siguiente trataremos de las pruebas y del término para practicarlas, siguiendo el orden que nos hemos impuesto, y dando alguna idea de las materias que nos incumbe examinar, á las personas para quienes principalmente escribimos.

Los autos y sentencias son actuaciones. Entre los preceptos generales propios de ellas se hallan los relativos al modo y forma en que han de dictarse, porque son aplicables á todos los juicios, y es conveniente saber las reglas á que deben acomodarse las resoluciones judiciales. De otra manera, resultaría que "dejando esto al libre arbitrio de los Jueces y Tribunales, no habría conformidad ni valdrían para nada muchas de las demás reglas que constituyen el procedimiento, ni el interés de los litigantes quedaría garantizado, porque, ora se dictaría una sentencia sin fundar su parte dispositiva, ora dejaría de haber congruencia entre el fallo y lo pedido, ó ya se resolvería sobre más ó menos puntos de los que fueran objeto del litigio." Así dicen oportunamente los ilustrados Redactores de la *Revista de legislación y jurisprudencia*, en su obra reciente sobre la novísima *Ley de enjuiciamiento civil.*

La composición de los Tribunales y Juzgados y los efectos de la organización del Poder judicial, por otra parte, no son apreciables sino por los autos y sentencias que pronuncian. Las leyes procesales no producirían los resultados provechosos que se espera de ellas, si los autos y sentencias no se dictaran con pleno conocimiento de causa, sana conciencia y notoria imparcialidad, según lo alegado y probado; ni el respeto á la *cosa juzgada* puede existir sino cuando la sentencia es la expresión de la justicia, lo cual aparece de la fundamentación de las resoluciones judiciales.

La palabra *sentencia* se deriva de la latina *sentiendo*, porque el Juez declara lo *que siente ú opina*. Según Sala y Escriche, *sentencia* es la decisión legítima del Juez sobre la cuestión ante él controvertida. En sentido lato, es toda resolución emanada de un Tribunal ó Juzgado y que recae sobre el asunto sometido á su conocimiento. Aplícase esta voz á las decisiones dirigidas á terminar definitivamente el pleito ó algún incidente de él, para distinguirlas de las *providencias*, *proveídos ó decretos de mera sustanciación* que sólo tienen por objeto darle al juicio su curso progresivo.

Las sentencias se dividen en dos clases: definitivas é interlocutorias. Es *definitiva* la que se da sobre la sustancia ó el todo del pleito ó causa, absolviendo ó condenando al demandado ó reo, y procede esta palabra del verbo *definere*, que significa terminar, porque, en efecto, se termina el juicio con la sentencia; ó es como expresaba la ley 2.ª, título 22, Partida 3.ª: "juicio acabado que da el Juez sobre la demanda." Es *interlocutoria*, que también se llama *auto*, la que decide algún incidente y ordena la serie del juicio, ó "mandamiento del Judgador que face sobre alguna duda que acaesce en el pleito," según dice la misma ley. Esta palabra procede de *inter* y *locutio*, voces que quieren decir decisión intermedia, decisión pronunciada entre partes *(interloquentes)*, entre la que pide y la que ha de ejecutar lo que el Juez manda.

La sentencia interlocutoria puede ser de mucha entidad y tener fuerza definitiva, causando graves é irreparables perjuicios para la definitiva en lo principal: por ejemplo, la que resuelve la excepción de cosa juzgada; la que admite ó excluye una excepción perentoria; la que desecha algunas pruebas; la que declara desierta una apelación; la que manda dar ó hacer alguna cosa y otras semejantes.

Según la legislación Alfonsina, los mandamientos ó sentencias, palabra genérica que se aplica indistintamente tanto á las definitivas como á las interlocutorias, pueden ser de cinco clases: unas que se dictan de plano y sin audiencia de parte, que los prácticos denominan de *precepto solvendo;* otras que ponen fin á la cuestión principal, ó sean *definitivas;* otras que resuelven alguna duda durante el pleito, que se llaman *interlocutorias;* otras que se dictan también andando el pleito, pero que causan un perjuicio irreparable; y otras, finalmente, que se pueden enmendar sin causar daño; clasificación que subsiste todavía y que han adoptado nuestros Códigos, si bien partiendo de la división hecha antes. Subdivídense los autos ó sentencias interlocutorias, principalmente para los efectos de la apelación, en tres grupos: de *simple* ó mera *sustanciación*, que son los que se pronuncian sólo para arreglar y dirigir la tramitación y curso del juicio; *que causan estado*, que son los que infieren un perjuicio irreparable, si se consienten, como los que expresamos en los anteriores ejemplos, y *resolutorias de un artículo ó incidente*, que son los que ponen fin

á éste, de modo que bajo este aspecto son definitivos, pero dejando en pie la cuestión principal.

Tanto el Código del Estado como el de la Unión, califican de *definitiva* la sentencia que se pronuncia sobre la controversia suscitada por la demanda y la contestación, ó sobre lo principal del pleito; llaman *auto ó sentencia interlocutoria* la que resuelve algún punto ó cuestión-incidente; y *auto de sustanciación* aquel en que el Juez dispone alguna cosa para el orden y curso del pleito ó el que tiene por único objeto dirigir su tramitación (1). Aunque el contexto de este articulado parece claro y explícito, nuestros Jueces y Tribunales encuentran alguna ambigüedad y perplejidad en las dos últimas definiciones, y de aquí las resoluciones distintas y contradictorias que se han dictado, confundiendo los autos interlocutorios con los de sustanciación y viceversa.

Hay otra división, la de sentencias *firmes* y *ejecutorias*, siendo las primeras aquéllas contra las cuales no cabe recurso alguno, ya por su naturaleza ó por haber sido consentidas, y dándose el segundo nombre á los documentos públicos y solemnes en que se consignan las sentencias firmes. Trataremos de ellas más adelante.

Las resoluciones de mera tramitación suelen denominarse *providencias*; pero por *providencias* se entienden todos los autos ó sentencias, ya sean definitivas, ya interlocutorias con fuerza de tales.

2.°—En cuanto á la redacción de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se principiará expresando el Tribunal ó Juzgado, el lugar y la fecha, escribiendo en letras y sin abreviaturas el nombre numeral del día, del mes y del año; y la palabra "Vistos;"

2.ª Se consignará después en párrafos separados, lo que resulte respecto de cada uno de los hechos contenidos en los escritos de demanda y contestación, y de las pruebas presentadas, si las hubiere habido, comenzando cada párrafo con la palabra *Resultando*;

3.ª Se hará mérito á continuación, en párrafos separados también, que empezarán con la palabra *Considerando*, de cada uno de los puntos fijados en los mismos escritos, comparándolos con las pruebas producidas por una y otra parte, y con las disposiciones legales del caso, que se citarán; y

4.ª Se pronunciará por último el fallo que recaerá sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, ó en el que se dispondrá sobre el modo como se decide la controversia ó el litigio, dando su derecho á cada una de las partes, y expresando antes el Juez que lo hace *administrando justicia en nombre del Estado ó de los Estados Unidos de Colombia y por autoridad de la ley*, según sea, del Estado ó de la Unión, el Juez ó Tribunal que la pronuncie. Al fin firmarán el Juez, el Magistrado ó los Magistrados y el Secretario,

con firma entera, poniendo éste, debajo de su nombre, el del destino que ejerce (2).

Las sentencias, pues, deben contener una parte *motiva* y otra *resolutiva*; tanto los autos ó sentencias interlocutorias como todas las definitivas deben fundarse en los hechos y en el derecho en que se apoyan; estas disposiciones, combinadas entre sí, se refieren á la forma externa y á la intrínseca de las resoluciones judiciales, así en los negocios civiles como en los criminales.

Delicada y difícil es la redacción de las sentencias. Su redacción no es una mera operación mecánica y artística: es un trabajo que abraza el elemento intelectual, y su cumplida ejecución reclama la suficiente capacidad en los Jueces y Magistrados. La motivación de ellas, que comprende la expresión ordenada de los hechos y la aplicación razonada del derecho, se debe hacer con toda exactitud y claridad, evitando el incurrir en el defecto de una prolija, difusa y oscura redacción; y al trasladar, en los párrafos de los *Resultandos*, todo lo que aparezca de autos, como en ellos consta muchas veces lo que es superfluo é inconducente para el fallo, habrán de concretarse los Jueces y Magistrados á expresar los hechos esenciales, porque así lo quiere la ley, la cual aunque es reglamentaria en este punto, no exige que se extienda el fallo á modo de *memorial ajustado*, relacionando todo lo que resulte del proceso. Tampoco habrán de caer en el extremo opuesto, al hacer la relación que en dichos *Resultandos* debe consignarse, es decir, en el defecto de mencionar los hechos tan breve y lacónicamente que se supriman de ella las ritualidades más importantes y los comprobantes más decisivos, ó sea, el resultado esencial de las actuaciones y el de las investigaciones jurídicas.

"Huír, pues, de uno y otro extremo, dice Ortiz Zúniga, es lo que deben hacer los Jueces, exponiendo con la conveniente concisión, con exquisita imparcialidad y con la corrección inexcusable en todo documento jurídico, y más aun en las sentencias, lo que una conciencia recta é ilustrada por la sana crítica crea verídico y cierto, respecto de los hechos capitales que hayan sido controvertidos en el curso del juicio. En una palabra, es necesario que en una síntesis exacta, precisa, adecuada y nada fácil por cierto de realizar, se resuma todo lo oportuno, y nada más que esto, para pasar después á la segunda parte de la sentencia, que es aun de más difícil ejecución.

"En este período no debe tampoco extenderse el redactor hasta hacer un alegato ni extractar los escritos de las partes, ni confundir la referencia de los hechos con la exposición del derecho, sino condensar los pensamientos, abarcar precisas y exactas razones, que con la cita de las leyes y doctrinas pertinentes, conduzcan á persuadir, que supuestos los hechos precedentemente narrados, es lógica, legal y acertada la decisión que se adopta en el verdadero fallo, esto es, en la parte dispositiva y final de la sentencia."

Deben los Jueces superiores y Magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Superior ó las Salas sentenciadoras, al confirmar los fallos de la primera instancia, evitar también la reproducción íntegra de las decisiones apeladas ó consultadas, como se está haciendo con frecuencia ; práctica que, si bien no está prohibida, se presta á inducciones desfavorables que ceden en desprestigio de la alta administración de justicia. Puede atribuirse tal proceder á pereza ó negligencia, y también á falta de suficiencia y de aptitudes para dictar una sentencia más razonada y correcta, como debe esperarse de una mayor capacidad é ilustración que son propias de estos elevados funcionarios en la jerarquía judicial. Semejante práctica rebaja la solemnidad y mengua en algo la importancia externa de las resoluciones superiores. Conveniente es, pues, no seguir en ella, á no ser en caso señalado, muy raro por cierto, en que la sentencia de un Juez inferior se encuentre, además de arreglada á derecho, perfectamente redactada, de manera que sea imposible mejorarla ó redactar otra con más corrección y acierto.

Estas indicaciones que nos permitimos hacer, siguiendo al eminente expositor nombrado, llevan en sí un buen propósito, y no mira alguna de censura, ni contienen el agravio de creer que excusando todo razonamiento propio, los Magistrados que así procedan lo hagan por abandono ó negligencia en el desempeño de sus funciones, ó para eludir el trabajo, dejando de ofrecer á sus subordinados y á los litigantes un modelo acabado bajo todos conceptos, en sus decisiones.

La fundamentación de las sentencias no es institución nueva de los Códigos modernos, ni puede decirse que ella procede del sistema representativo. Apareció bajo el régimen monárquico: los Tribunales eclesiásticos la trasmitieron á los Tribunales laicales. En esta materia, como en muchas otras de organización del Poder Judicial y de procedimientos, el origen de ciertas instituciones, y aun la iniciativa de las reformas civiles y políticas, se deben al Derecho Canónico y á la Iglesia, experimentada institutriz de los pueblos durante muchos siglos, según la feliz expresión de Lerminier. El principio de la fundamentación ha entrado fácilmente en el sistema que rige en los gobiernos republicanos, porque es consecuencia de las discusiones judiciales y garantía de libertad civil; y aunque la libertad política combatió y debilitó el principio de autoridad, hoy la autoridad no es representación del absolutismo ni de la arbitrariedad, y es base de los gobiernos representativos. El principio se funda, más que en la fuerza de una voluntad omnímoda, en la razón y la opinión ; más que en la violencia, en la persuasión y el convencimiento. Hé aquí la verdadera fuerza de la autoridad y de la potestad de administrar justicia, sin que se pueda volver ya á los tiempos en que los Jueces y Magistrados sentenciaban *sic vollo, sic jubeo.*

"Nadie desconoce, dice un jurisconsulto distinguido, que la

motivación de los fallos judiciales evita la precipitación y la ligereza del entendimiento, y que por esta razón, es una garantía de acierto y de seguridad en la resolución; que ofrece á los Tribunales un medio de prevenir toda inculpación de parcialidad y de justificar el ejercicio de su elevado poder; á la opinión pública el de quedar satisfecha de su rectitud, comparando la sentencia con sus motivos, y á los litigantes ó acusados el de aquietarse con el fallo, si reconocen su justicia, ó de utilizar contra él, en caso contrario, los recursos permitidos por las leyes, rectificando ó ampliando en segunda instancia las pruebas que hayan aparecido oscuras ó insuficientes en la primera, y que obliga, en fin, al Juez, por poco concienzudo y escrupuloso que sea, á estudiar y analizar profunda y detenidamente todas las cuestiones de hecho y de derecho, á darse cuenta de sus propias ideas, á ordenarlas y fijarlas con hilación y método" (3).

La fórmula de los autos de sustanciación ó de las providencias de tramitación, propiamente tales, deben limitarse á la determinación del Juez ó Tribunal, sin más fundamentos ni adiciones, que la fecha y la rúbrica del Juez, Magistrado ó Magistrados y Secretario respectivo, autorizándolos.

Hay otras resoluciones de que debemos hablar. En otro capítulo mencionámos ya los *acuerdos* que constituyen las decisiones de los Tribunales superiores, en sesión plena y no en Sala de justicia. Los autos *para mejor proveer* tienen por objeto aclarar algún punto oscuro ó dudoso, los cuales suelen acordarse de oficio. La ley no señala término dentro del cual hayan de dictarse. Pero pueden pronunciarse después de citadas las partes para sentencia.

3.°—De acuerdo con lo que dejamos dicho, las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo todas las declaraciones que éstas exijan, condenando ó absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate con la separación debida. Bajo ningún pretexto los Magistrados ó los Jueces, lo repite la ley, podrán aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas; y cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños y perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, ó se establecerán por lo menos las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidación; sólo en el caso de no ser posible lo uno ó lo otro, se hará la condena reservando á las partes su derecho para que en otro juicio se fije el monto ó la cuantía (4).

Refiérense todas estas disposiciones á las sentencias definitivas y á las que tienen fuerza de tales, pues la voz *sentencia* es genérica y siempre se significa con ella las que participan de esta naturaleza. La conformidad de que se habla debe recaer sobre las personas que litigan y cosas controvertidas, sobre la causa alegada y la acción interpuesta; pero esta conformidad no tiene que ser li-

teral y absoluta, sino en cuanto á la esencia, y exige que se tenga en cuenta lo expuesto en la contestación. Si la demanda se ha formulado alternativamente, la sentencia ha de resolver las cuestiones que han sido objeto del pleito, en cada uno de los supuestos que abrace la demanda, para que haya la congruencia exigida; y es congruente cuando al resolver las pretensiones formuladas por las partes, decide alguna cuestión que sea inherente á las propuestas y discutidas, aunque no haya sido objeto de petición expresa. Es también congruente cuando declara la legitimidad de un derecho, según lo solicitado por el actor, pero con las modificaciones ó cargas que imponen las leyes á este derecho, pues aunque esta parte no se halle comprendida en lo pedido por aquél, es una consecuencia precisa de la declaración principal, y no se opone al principio consignado en la ley.

La condenación ó absolución del demandado es otro precepto legal. "Non es valedero el juicio, en que non es dado el demandado por *quito* ó por *vencido*," dice la ley de Partida, que han reproducido nuestros Códigos; pero la absolución ha de ser de la demanda y no de la *instancia*, como lo autorizaba la práctica antigua, dejando así abierta la puerta para un nuevo juicio, y es la consecuencia legal de la falta de prueba por parte del demandante. Es un principio de derecho inconcuso que la sentencia que absuelve de la demanda, decide todas las cuestiones suscitadas, que es lo que quiere la ley. Empero, si bien es cierto que este es un principio sancionado por la jurisprudencia de los Tribunales, sin que las sentencias pronunciadas puedan invalidar las reservas vagas que en las mismas se hagan á favor de alguna de las partes, también lo es que cuando dichas reservas se refieren concreta y determinadamente á los puntos litigiosos, falta en ellas la claridad y precisión debidas, circunstancias esenciales en todo juicio si ha de acabar las contiendas "que los homes han entre sí delante de los judgadores é alcanzar cada uno su derecho," como lo ha establecido la jurisprudencia constante de los Tribunales confirmando lo preceptuado por las antiguas leyes (5).

En cuanto á la condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, la ley es suficientemente clara y explícita en sus preceptos. Establece la regla general de que se haga la condena, fijando en cantidad líquida lo que se deba, siempre que sea posible, para evitar que se remita á contadores la liquidación, así como los nuevos gastos y las nuevas contiendas entre las partes; pero establece también reglas supletorias para los casos en que no sea posible cumplir la general, mandando que se fijen las bases con arreglo á las cuales pueda practicarse la liquidación, y sólo para cuando tampoco sea posible hacerlo así, determina que se dicte la condena á reserva de fijar en otro juicio la importancia de dichos frutos, intereses, daños ó perjuicios. El otro juicio á que se refiere la ley es el ordinario ó declarativo de los derechos controvertidos.

Respecto del aplazamiento, dilación, omisión ó negación de la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas, ya expusimos que los Jueces y Tribunales no pueden, bajo ningún pretexto, dejar de resolverlas, y si se niegan so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, ú omiten decidir alguno de los puntos litigiosos, cabe exigirles responsabilidad criminal; sin perjuicio de que se les imponga la corrección disciplinaria correspondiente á los Jueces inferiores que, sin malicia, por negligencia, descuido ó ignorancia, aplazan ó dilatan la resolución más allá del término legal. Los Jueces y Tribunales, pues, han de tener presente que cuando no haya ley que resuelva el caso, ó duden acerca del derecho de las partes, deben examinar: 1.° Si hay costumbre con fuerza de ley, ó á la cual ésta se remita, aplicable al caso; 2.° Si hay, en su defecto, dispuesto alguna cosa para casos semejantes ó análogos; 3.° Si hay, en defecto de ambas cosas, doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los Tribunales; 4.° Si son exequibles, en el caso ocurrido, los principios generales del derecho, á no existir aquellos antecedentes, ó si lo son los dictados de la razón natural; y 5.° Si, en último extremo, hay alguna opinión sostenida por los intérpretes, y en tal caso se inclinarán á la más autorizada. Insistimos acerca del cumplimiento de este deber porque con mucha frecuencia, y con el pretexto del silencio de la ley, nuestros Jueces y Magistrados dejan de administrar justicia, negando lo que se pide, ó cometen injusticia notoria, poniendo en olvido los principios.

En el caso de que el responsable de entregar una cosa sea obligado al pago del valor de la cosa ó á la indemnización de daños y perjuicios, por haber perdido la misma cosa, si después el dueño la recuperare, cesa el efecto de la sentencia, y si ya el responsable hubiere hecho el pago, tendrá derecho á que se le devuelva la suma que dió (6).

4.°—En los Juzgados y en el Tribunal Superior ó en la Corte Suprema, redactada la sentencia por el Juez respectivo ó por el Magistrado á quien corresponda hacer la relación, en su condición de Ponente, y aprobada por la Sala, se extenderá en los autos, y se firmará por dicho Juez ó por todos los Magistrados que la hubieren dictado, y el Secretario. El que hubiere disentido de la mayoría en la votación de la sentencia, tendrá el derecho de salvar su voto, extendiéndolo y fundándolo.

Siendo definitiva, será publicada la sentencia en audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento, ó no siendo posible, en el siguiente, si fuere hábil, autorizando el Secretario la publicación y dejando en el expediente certificación ó nota del auto.

Los autos y las sentencias que pongan fin á una instancia se copiarán literalmente en un libro de papel común que llevará el Secretario, y se suscribirán por los mismos Jueces ó Magistrados que las hubieren pronunciado y el respectivo Secretario, en el

cual se insertará la exposición del Magistrado disidente. Este libro es auténtico para todos los casos de extravío ó alteración de los procesos.

La notificación de los autos y sentencias deberá hacerse á las partes en los términos indicados en el respectivo capítulo. Pero, en el Estado, para los efectos de los artículos 702 y 703 del Código Judicial y el 37 de la ley 14 de 1878, el edicto que debe fijarse en la Secretaría del Tribunal, permanecerá fijado por el término de veinticuatro horas, y se verificará la fijación el día siguiente de publicado el auto ó la sentencia (7.)

5.º—Las sentencias definitivas no se pueden variar, modificar ó revocar por el mismo Juez ó Tribunal que las pronuncia; aunque se presenten por las partes nuevas pruebas ó documentos, que si se hubieran podido examinar antes, habrían hecho formar un concepto diferente acerca de la cuestión resuelta. Pero si en ellas se hubiere guardado silencio sobre los frutos de las cosas, réditos de la cantidad demandada, perjuicios y costas procesales, ó condenado en más ó en menos de lo que debía sobre estos puntos, ó apareciese error de cuentas, podrá el Juez ó Tribunal decidir posteriormente sobre ellos, siempre que la aclaratoria se le pida por parte legítima en el mismo día en que se notifica la sentencia, ó dentro de tres días de pronunciada, si ésta no debiere notificarse inmediatamente. También podrá el Juez ó Tribunal, á petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras ó de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda (8).

La razón de estas disposiciones es porque la sentencia pone fin al pleito y allí termina la jurisdicción del Juez ó Tribunal que la dictó, la cual está fundada en la equidad, en la conveniencia pública y en los principios inmutables del derecho. Pero esa misma equidad y conveniencia exigen las aclaratorias en los puntos indicados, porque el mismo Juez ó Tribunal que pronunció la sentencia es quien puede, mejor que otro alguno, explicar el sentido de sus palabras y lo que con ellas quiso decir. Además, muy justo es que, debiendo ser claras y precisas las sentencias, se haya establecido el medio de obtener este resultado sin inconveniente; mas debemos advertir, para que se tenga presente, que al aclarar las frases oscuras ó de doble sentido deberá el Juez ó Tribunal tener gran cuidado de no alterar el sentido, "non cambiando la fuerza ni el entendimiento de la sentencia," como dice la ley 3.ª, título 22, Partida 3.ª, porque sólo se ha permitido *aclarar* y está prohibido *variar* ó *modificar*.

Otras excepciones limitan la regla general respecto de los autos y las sentencias interlocutorias. Estos y aquéllos, aun siendo de sustanciación, son reformables y revocables por el Juez ó Magistrado que los pronuncia, á pedimento de parte y por causa legal, si se hace dentro del término perentorio é improrrogable de cua-

renta y ocho horas ante el Juez del Estado ó ante el Tribunal Superior, ó dentro de tres días contados desde la notificación del auto ó sentencia. Por tanto, ningún auto ó sentencia interlocutoria puede considerarse ejecutoriada, mientras no trascurran los términos mencionados, á menos que dentro de ellos hayan manifestado las partes su consentimiento. En estas resoluciones, cuando se ha incurrido en algún error aritmético, puede la Corte Suprema ó los Jueces nacionales reformar el auto ó sentencia, en cualquier tiempo, procediendo de oficio ó á solicitud de parte, pero sólo para corregir el error numérico cometido (9).

La manera de pedir la reforma y la reposición ó revocatoria de los autos expresados es exponer al Juez los motivos que pueden mover su ánimo á variar ó revocar la providencia reclamada, estimando los agravios y perjuicios que irroga á la parte, y suplicarle, por tanto, que se digne reconsiderarla, modificarla ó revocarla *por contrario imperio*. Este remedio es el más breve y expedito, y puede emplearse interponiendo apelación en subsidio, para el caso en que sea denegada la petición.

5.°—La sentencia dada en un pleito no perjudica sino á los que litigaron ó á sus herederos ó legatarios, y á los que posteriormente hubieren habido la cosa de éstos por cualquier título. Esta es una regla general; pero ella reconoce algunas excepciones. Como se ve, hay personas á quienes perjudica la sentencia dada contra uno, aunque no hayan tenido conocimiento del pleito.

Nuestros Códigos civiles y judiciales mencionan los casos más notables, los cuales vamos á enumerar:

1.° El decreto en que se concede la posesión definitiva de los bienes de un desaparecido perjudica á todos los que tengan algún derecho cuyo goce termine con la muerte del desaparecido (10).

2.° El fallo que declara la legitimidad de un hijo ó la verdad de una maternidad impugnada perjudica á todos los que puedan tener interés en cuanto á los efectos que dicha legitimidad ó maternidad acarrean, con tal que se llenen estas tres condiciones: 1.ª, que el fallo haya pasado en autoridad de cosa juzgada; 2.ª, que haya sido pronunciado contra legítimo contradictor; y 3.ª, que no haya habido colisión en el juicio. En general, las sentencias pronunciadas en los juicios sobre el estado civil de las personas ó en que se han ejercitado acciones populares, perjudican á terceros siempre que concurran las condiciones expresadas (11).

Las leyes adjetivas declaran acerca de estos puntos que la sentencia pronunciada en juicio de filiación entre padre é hijo, aprovecha ó perjudica á los parientes, aunque no hayan tomado parte en el juicio, y que, en los hechos que puedan dar lugar á las acciones populares, contra el que las ejecuta, si alguno demandare sobre ellos y fuere dada sentencia en favor del demandado, nadie puede volver á entablar la misma acción sobre tales hechos, salvo si hubiere habido dolo en el primer pleito (12).

3.° Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario ó el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca ó de derechos anexos á él (13).

4.° La sentencia dada sobre la nulidad de un testamento dado contra el heredero instituido perjudica á los legatarios que derivan su derecho del mismo testamento; y porque les perjudica, suele citárseles en el juicio. Lo contrario debemos advertir respecto de los casos de nulidad de la institución de heredero, de la falta del mismo ó de la reforma del testamento.

Los Códigos Judiciales del Estado y de la Unión, en confirmación y desarrollo de las disposiciones sustantivas, disponen acerca de este punto que si alguno desheredare sin causa legal á alguno ó algunos de sus descendientes ó de sus ascendientes en su caso, é instituyere á otros por herederos de sus bienes, la sentencia que se pronuncie sobre esto no sólo perjudica á los herederos que en el pleito defendieron el testamento, sino también á los legatarios en el caso de que los legados interesen la legítima (14).

5.° La sentencia dada contra un codeudor solidario perjudica á los otros codeudores. Aplícase esta disposición á los tutores y curadores cuando administran conjuntamente los bienes de los pupilos y menores: su responsabilidad es solidaria; bien que subsidiariamente son también responsables de los actos de los otros tutores ó curadores, en cuanto, ejerciendo el derecho que les concede el artículo 530, inciso 2.°, hubieran podido, dividida la administración, atajar la torcida administración de los otros tutores ó curadores (15).

Acerca de este punto disponen nuestros Códigos Judiciales que cuando dos ó más personas se constituyen deudores de otra por el todo, ó de *mancomum* é *insolidum*, ó cuando fuere prometida á algunos alguna cosa de manera que cada uno de ellos pudiere demandar por el todo, en estos casos, la sentencia que fuere dada contra alguna de estas personas por razón de las cosas á que estaban obligadas, ó á las que tenían derecho, perjudica á todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en ese juicio (16).

Hay sentencias, además, que sólo perjudican á terceros cuando éstos han tenido conocimiento judicial del pleito. Son las siguientes:

1.ª Al acreedor prendario, la dada contra el deudor sobre propiedad de la cosa entregada en prenda; y conviene observar que la acción de dominio, en este caso, debe dirigirse contra el deudor á cuyo nombre tiene la cosa el acreedor prendario, porque sólo aquél es poseedor de ella. Así, si alguno tuviere de otro alguna cosa en prenda, y viere ó supiere que el que se la empeñó ha sido demandado por otro sobre la propiedad de ella, si no contradice esa demanda y fuere dada sentencia contra el que empeñó la cosa,

esa sentencia perjudica al prendario, quien está obligado á entregarla al demandante en cuyo favor se pronunció la sentencia. Lo mismo debe observarse en caso de que la sentencia se pronunciare antes de que se hubiere entregado la cosa en prenda; pero si después que fuese empeñada la cosa entrare en pleito sobre ella el que la empeñó, no sabiéndolo aquél que recibió la prenda, no perjudica á éste la sentencia que se pronuncie en ese juicio (17).

2.ª Al comprador la que se diere contra el vendedor de la cosa vendida. Por eso, si el comprador de una cosa ve ó sabe que el vendedor entra en pleito con otro sobre ella y no lo contradice, si fuere dada sentencia, ésta perjudica también á dicho comprador, salvo su derecho de evicción y saneamiento contra el vendedor. Esta disposición sólo tiene lugar cuando el vendedor no hubiere entregado la cosa al comprador; pues si éste estuviere ya en posesión de ella, ha debido entenderse el juicio con él, como lo previene la ley, y todo procedimiento en contrario no le perjudica, en ningún caso (18).

3.ª Al marido, la que se diere contra el suegro, la suegra ó la mujer sobre los bienes de ésta. Por esta razón los Códigos Judiciales declaran que si alguno supiere que los padres de su mujer ó ésta, han sido demandados por alguna de las cosas que le fueron dadas por causa del matrimonio, y no lo contradice, la sentencia que se pronunciare en ese juicio le perjudica como si se hubiere dado con su intervención (19).

4.ª Al deudor principal, la que se diere contra el fiador en cuanto queda obligado para con éste, menos en los casos siguientes: 1.° Cuando la obligación es puramente natural, y no se ha validado por ratificación ó por lapso de tiempo; 2.° Cuando el fiador se obligó contra la voluntad del deudor principal; salvo en cuanto se haya extinguido la deuda, y sin perjuicio del derecho del fiador para repetir contra quien hubiere lugar; y 3.° Cuando por no haber sido válido el pago del fiador no ha quedado extinguida la deuda (20).

También hay personas á quienes aprovechan las sentencias dadas en favor de otros. Por ejemplo:

1.° Todos aquellos á quienes perjudican, cuando son desfavorables, las sentencias mencionadas, también los favorecen las mismas en el caso contrario. Sin embargo, debemos advertir que no aprovecharía al deudor la sentencia dada en favor del fiador sobre la nulidad de la fianza; porque, en general, cuando dos ó más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada á favor de una de ellas no aprovecha á las otras (21).

2.° Los comuneros, quienes pueden aprovecharse de las sentencias sobre cosas de la comunidad, dadas en favor de otro comunero. En consecuencia, si en favor de una propiedad común se reclamare servidumbre por uno de los comuneros, la sentencia que declara la servidumbre aprovecha á todos los comuneros; pero la que la niega sólo perjudica al que haya litigado (22).

3.° Los acreedores de una sucesión, quienes pueden aprovecharse de la separación de patrimonios pronunciada contra el heredero, á petición de los acreedores, con tal que los créditos no hayan prescrito y que el acreedor demandante no haya reconocido al heredero por deudor (23).

Consignan los mencionados Códigos Judiciales otras disposiciones, como complementarias de las enumeradas arriba. Ellos prescriben que, cuando sobre cosa ajena se moviere pleito á alguno que fuere tenedor de dicha cosa, y fuere vencido, la sentencia no perjudica al verdadero dueño, haya ó no tenido noticia del pleito, quien podrá reclamar la cosa de cualquiera en cuyo poder se hallare, salvo el derecho de prescripción ; pero si el que recibió sentencia en contra, poseía, á nombre del que reclama como dueño, se observará lo dispuesto en el artículo 217 del Código del Estado, ó 211 del de la Unión.

Asimismo, si alguno de los herederos de un deudor fuere demandado por la deuda de aquel á quien heredó y se diere sentencia contra él, ésta no perjudicará á los otros herederos, aunque se hubiere seguido el juicio sabiéndolo ellos y no contradiciéndolo. Y lo mismo debe observarse cuando alguno de los herederos de un acreedor entablare demanda para el pago de la deuda, pues aunque fuere pronunciada sentencia contra él, esta sentencia no perjudica á los coherederos en la parte que á ellos corresponde, aunque hubieren tenido conocimiento del juicio.

Ultimamente, si en pleito que interesare á muchos fuere dada sentencia contra todos, y alguno ó algunos apelaren de ella, si por esta apelación se pronuncia sentencia favorable revocando la primera, aprovecha á todos, como si hubieren apelado.

Al terminar esta sección, excusaríamos exponer, si la ley no lo dijera, que aquellos á quienes puede perjudicar ó aprovechar una sentencia, sin haber sido parte en el juicio, pueden por lo mismo intervenir en él aunque no hayan sido citados, coadyuvando ó defendiendo la causa que les interesa (24).

6.°—Es *sentencia ejecutoriada* aquella contra la cual no hay lugar á apelación ni á recurso alguno, ni que conforme á la ley deba consultarse ; y aquella que, aunque por su naturaleza no cause ejecutoria, haya pasado, sin embargo, en autoridad de cosa juzgada por no haberse interpuesto los recursos dentro del término legal. La sentencia se ejecutoría, en el último de estos casos, por sólo el trascurso del tiempo ; pero para que la parte pueda hacer uso de los efectos de esa ejecutoria, es preciso que la pida al Juez, quien la decretará con citación de la parte contraria, pudiendo ésta excepcionar que el tiempo no se ha vencido por haber estado en suspenso por causa legal.

La sentencia ejecutoriada debe cumplirse : funda la excepción de *cosa juzgada*, y hace nula cualquiera sentencia contraria que se pronuncie posteriormente sobre el mismo asunto, é intervi-

niendo las mismas personas á quienes perjudica ó aprovecha la primera, conforme al Código Judicial, con excepción de los casos sobre nulidad que mencionaremos en su respectivo capítulo respecto de los juicios y sus actuaciones, y de las sentencias dictadas en juicios sumarios ó ejecutivos, pues si bien deben cumplirse ó ejecutarse, pueden ser reformadas ó revocadas en la sentencia que se pronuncie en el juicio ordinario á que haya lugar después, en los casos expresamente previstos por la ley.

La sentencia que deba ser consultada, no se ejecutoría jamás mientras no se consulte, y la que recae sobre la consultada, por tanto, es la que adquiere fuerza ejecutoria (25).

Despréndense de los preceptos legales dos consecuencias importantes, llamadas ambas *cosa juzgada:* la *acción* que le compete al demandante que á su favor obtuvo la sentencia, para compeler ejecutivamente al demandado á su cumplimiento, y la *excepción* correspondiente, si se presenta una demanda sobre lo mismo que fué objeto del juicio anterior, entre las mismas partes. Sólo cuando el acreedor quiera hacer uso de la cosa juzgada será necesario pedir la declaratoria de que hemos hablado, con citación contraria; mas para deducirla como excepción no se acostumbra pedir que se declare ejecutoriada la sentencia. La ley no lo prescribe.

Las sentencias que causan ejecutoria tienen á su favor una presunción de verdad, contra las cuales no admite la ley demostración contraria ni pruebas de ninguna clase. Son inalterables, si en ellas concurren las circunstancias que el derecho requiere, y fúndase este principio en razones de interés público. En los asuntos jurídicos ha sido preciso fijar un límite del cual no pueda pasar la discusión científica, y aceptar como indubitables ciertas soluciones, porque de lo contrario sería establecer el alarma y la intranquilidad en el seno de la sociedad, é imposible sería la administración de la justicia. Sólo por excepción se admiten algunos casos de que ya hablamos, que se fundan también en el interés público.

Esta presunción se aplica únicamente á la parte resolutiva de la sentencia, y nunca á la parte motiva, aunque contenga consideraciones y proposiciones que pudieran estimarse y tenerse como resolución de las cuestiones tratadas en el juicio, pues los *considerandos* son el fundamento de la decisión final.

No basta que en la nueva demanda se pida lo mismo que se discutió en el juicio anterior y fué materia de este juicio terminado, para poder deducir la excepción de que tratamos; es preciso que la demanda tenga la misma causa de pedir. Según lo dispuesto en el capítulo 2.°, título 1.°, libro II de los Códigos, y lo dejamos explicado en su lugar, la sentencia dada sobre una acción deducida acerca de alguna cosa, no impide el juicio sobre otra acción diversa que con respecto á la misma cosa se interponga (26). Por tanto, no debe confundirse la causa de pedir con los antecedentes de donde se deriva ó con los medios empleados para demostrarla. Por ejemplo, desechada la demanda de nulidad reclamada por

falta de consentimiento producida por un *error de hecho*, no podría deducirse la misma demanda alegando que el consentimiento fué viciado por *fuerza* ó *dolo*, porque en el primitivo juicio se trató de la nulidad ó validez de dicho consentimiento y debieron exponerse en la demanda todos los motivos que la invalidaban. Tal es la fuerza de la cosa juzgada.

Es preciso, además, que concurra la identidad de personas, como ya dijimos, para proponer la excepción. Por identidad de personas se entiende aquí la identidad legal, no la física. Por eso el heredero es la misma persona de su causante, y un apoderado no es la misma persona cuando ejercita derechos propios que cuando obra en nombre de su poderdante.

Sucede alguna vez que de un mismo hecho se deriven dos ó más acciones diferentes. En las obligaciones de hacer, por ejemplo, la mora del deudor da derecho ó acción al acreedor para pedir, junto con la indemnización: 1.° Que se *apremie* al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2.° Que se le autorice á él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero á expensas del deudor; y 3.° Que éste le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato (27). Así, en el caso de que la sentencia absuelva al demandado porque no ha existido la obligación ó la mora en que se funde la demanda, no se podrá demandarlo nuevamente para que indemnice los perjuicios. Por eso, no debe tampoco confundirse la causa de pedir con la acción, cuando ésta nace de la violación del derecho.

En conformidad con estos principios sancionados por la jurisprudencia, es nula la sentencia pronunciada para el cumplimiento de otra ejecutoria anterior, cuando la contraría ó extiende sus disposiciones á otros casos que ésta no comprende; y no se contraviene á una ejecutoria, cuando en el segundo pleito sobre la misma cosa que ha sido objeto del primero, las personas no son las mismas, ni se alegan las mismas razones.

Ya indicamos que las sentencias que se dictan en los juicios ejecutivos ó sumarios, aunque aparezcan con todos los caractéres de ejecutorias, no pueden estimarse como tales. Las que se dictan en los juicios posesorios, y en general, las que deciden los interdictos no adquieren la fuerza de cosa juzgada, porque estas sentencias en nada afectan la propiedad, acerca de la cual puede después promoverse el juicio petitorio, y éstas quedan sobordinadas al fallo que recaiga en el juicio ordinario (28).

7.°—El Código Civil de la Unión, en su artículo 2,652, enumera los títulos, actos y documentos sujetos al registro, y comprende toda sentencia definitiva ejecutoriada que recayere en negocios civiles, especialmente las que causen traslación ó mutación de la propiedad de bienes raíces, ó que declaren algún derecho en tales bienes. Sin embargo, el artículo 756 del Código Judicial dice que las sentencias de la Corte Suprema federal y de los Juzgados

nacionales no necesitan de la formalidad del registro para producir todos sus efectos.

Entre estas dos disposiciones contradictorias, la sustantiva es la que debe cumplirse, para que las sentencias de la Corte y Juzgados nacionales en los territorios produzcan todos sus efectos respecto de terceros y quede en el registro determinada la situación de la propiedad inmueble, cuando por sentencia ejecutoriada se cause su mutación ó traslación &c.

El Gobierno de la Unión no tiene Distrito federal ni ha creado oficinas de registro. ¿Qué inconveniente hay en que las expresadas sentencias se inscriban en las del Estado, en donde radican los inmuebles á que se refieren dichos fallos?

NOTAS DEL CAPÍTULO XI.

(1) Arts. 672 al 674 del Cód. Jud. del E., y 749 al 752 del de la U. El primero de estos últimos declara que las palabras *auto* y *sentencia* tienen una misma significación.

(2) Arts. 680, 681 y 683 del Cód. Jud. del E.; 760 al 763, y 766 del de la Unión.

(3) D. Laureano de Arrieta, en su *Exposición de motivos en las sentencias judiciales*, dice lo que vamos á extractar: "En la antigua Roma la sentencia fué al principio oral: en el Bajo Imperio se mandó ya á los Jueces redactarla por escrito y leerla públicamente. En los siglos que siguieron á las invasiones de los Bárbaros del Norte, la jurisdicción civil y criminal se ejercía bajo formas sencillas y groseras: los juicios eran verbales.

"Pero entretanto, los Tribunales eclesiásticos guardaban el depósito de las tradiciones jurídicas tomadas del Derecho romano, purificadas por el espíritu cristiano, é introdujeron en la administración de justicia importantísimas mejoras, cuales fueron, la del procedimiento escrito, la sustitución de pruebas regulares á los llamados juicios de Dios y la motivación de las sentencias. Por resolución dictada en 11 de Diciembre de 1717 ordenó el Rey D. Felipe V que las sentencias, decretos y provisiones se escribieran expresando motivos....."

Parécenos indudable que los redactores del Código Judicial del Estado tomaron de la ley de enjuiciamiento civil de España, que principió á regir desde 1.° de Enero de 1856, lo relativo á la fundamentación de las sentencias.

Véase la *Revista general*, tomos XXIX, página 113, y XXX, páginas 97 y 768.

(4) Arts. 682 y 685 del Cód. Jud. del E.; 764, 765 y 768 del de la U.

(5) Pueden consultarse las sentencias del Tribunal Supremo de justicia de España, que citan Moragas y Pardo en su *Novísima ley de enjuiciamiento civil y mercantil*, y la Redacción de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, en su obra sobre la misma ley expedida en 1881.

(6) Arts. 678 del Cód. Jud. del E. y 758 del de la U.

Dice Antonio Gómez en el comentario de la ley 1.ª de Toro, número 9, en apoyo de lo antedicho: *Deficiente lege et consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem.*

(7) Arts. 684 y 687 al 689 del Cód. Jud. del E. y 36 de la ley 14 de 1878; 767, 779 y 770 del de la U.

(8) Arts. 702 y 703 del Cód. Jud. del E. y 13 de la ley 29 de Diciembre de 1866; 784 y 785 del de la U.

(9) Arts. 704 del Cód. Jud. del E. y 37 de la ley 14 de 1878, que derogó los artículos 14 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y reemplazó el 704, ya citado; 786 y 787 del de la U.

En concepto de algunos autores, y en el nuestro, la innovación introducida por la ley federal referente á la enmienda de los errores aritméticos, decretada de oficio, se puede hacer extensiva á las sentencias definitivas que dicten los Jueces ó el Tribunal del Estado, sin inconveniente alguno. El ejercicio de esta facultad, sin petición de parte, en el caso de que tratamos, puede ser beneficiosa en muchas ocasiones.

(10) Arts. 89 y 90 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(11) Arts. 427 al 432 del Cód. Civ. del E. y concordantes del de la U. Véase la ley 20, título 22, Partida 3.ª

(12) Arts. 697 y 699 del Cód. Jud. del E.; 779 y 781 del de la U.

(13) Arts. 1,003 del Cód. Civ. del E. y el concordante del de la U.

(14) Arts. 698 del Cód. Jud. del E.; y 780 del de la U.

(15) Arts. 533 del Cód. Civ. del E. y el concordante del de la U.

(16) Arts. 693 del Cód. Jud. del E. y 775 del de la U.

(17) Arts. 792 y 976 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.; 694 del Jud. del E. y 776 del de la U.

(18) Arts. 696 del Cód. Jud. del E. y 778 del de la U.

(19) Arts. 695 del Cód. Jud. del E. y 777 del de la U.

(20) Arts. 2,478, 2,474 y 2,480 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la U.

(21) Arts. 1,757 del Cód. Civ. del E. y el concordante del de la U.

(22) Arts. 700 del Cód. Jud. del E. y 782 del de la U.

(23) Arts. 1,446 y 1,448 del Cód. Civ. del E. y los concordantes del de la Unión.

(24) Arts. 691, 692, 701 y 705 del Cód. Jud. del E.; 772 al 774, 783 y 788 del de la U.

(25) Arts. 675 al 677 del Cód. Jud. del E.; 753 al 755, y 757 del de la Unión.

(26) Arts. 679 del Cód. Jud. del E. y 759 del de la U.

(27) Arts. 1,619 del Cód. Civ. del E. y el concordante del de la U.

(28) Puede consultarse á Mercadé, su comentario al artículo 1,351 del Código de Napoleón; á Savigny, *Tratado del Derecho romano;* á Pothier, *Tratado de las obligaciones;* la *Jurisprudencia civil* por Ortiz Zúñiga; el *Prontuario de los juicios* por Lira, y la *Revista general de legislación y jurisprudencia,* tomo XXIV, páginas 5.ª y siguientes. Observaciones filosófico-jurídicas acerca de la autoridad de cosa juzgada.

CAPÍTULO XII

DE LA CONDENACIÓN Y TASACIÓN DE COSTAS Y REGULACIÓN DE HONORARIOS.

RESUMEN:—1.° Qué son *costas;* sus clases; distinción entre costas y gastos del juicio; cuándo se piden.—2.° Sobre su imposición; cuándo debe hacerse la condena de costas en primera y segunda instancia; condena cuando se anula el proceso.—3.° Sobre tasación de costas; reglas generales.—4.° Elementos de toda estimación de costas; regulación de honorarios; tramitación para los casos de condenación sin audiencia previa de los interesados.—5.° Sobre gastos judiciales; principios que rigen en esta materia; derechos ó emolumentos establecidos.

1.°—Llámanse *costas* los gastos que se hacen por las partes en los juicios civiles ó criminales ó en cualquiera gestión judicial. Se dividen en *procesales* y *personales*. Se reputan *procesales* el pago del papel sellado y demás gastos que aparecen de los procesos, como el trabajo de los escribientes y los derechos, fijados en los aranceles vigentes, de los empleados ó funcionarios que intervienen más ó menos directamente en el procedimiento, como peritos, facultativos y demás auxiliares. *Personales* son los honorarios de los abogados y apoderados de las partes, en remuneración de su trabajo intelectual.

En materia civil se comprenden bajo el nombre de *costas*, todos los gastos que se causan en la sustanciación de un negocio judicial, y cuando un litigante es condenado en ellas, se entiende que lo ha sido en todos los ocasionados en las diferentes actuaciones practicadas, sin comprender la devolución de frutos, indemnización de perjuicios, derechos del Lazareto &c., que exigen una determinación especial y cuya regulación se hace de modo diferente. Pero en los juicios criminales se admite la distinción entre costas y gastos del juicio, para ciertos efectos.

La condenación de costas suele pedirse juntamente con la pretensión principal en el mismo escrito de demanda, en el de contestación y otros pedimentos, con las palabras de fórmula, *pido justicia con costas;* y si en la sentencia no se hace expresa mención de este particular, podrá la parte vencedora pedir que se supla la omisión dentro del término legal, y apelar en subsidio, si se le denegare la petición de reforma, en cuanto á ese extremo.

2.°—En general, todas las costas que se ocasionen en cualquiera diligencia que se ejecute en juicio, son de cuenta de la parte solicitante, en tanto que no se determine en la sentencia cuál es la que deba pagarlas; de modo que, si en la sentencia no se hace especial condena, se entiende que cada litigante viene obligado á satisfacer las causadas á su instancia, y entonces propiamente no hay costas, sino gastos que hace la parte por su cuenta.

También es regla general, que todo el que no prueba su acción ó excepción, y por esta causa sucumbe en el pleito, debe ser condenado á pagar al vencedor las costas causadas, si aparece que ha litigado de mala fe ó sin *derecha razón*, como dice una ley de Partida; mas cuando esta mala fe no aparece y no puede decirse que un litigante es temerario, no procede la condenación de costas en primera instancia, pues en cuanto á las apelaciones, rige una regla terminante é inflexible para los Tribunales ó Jueces superiores en los casos de la confirmación del fallo apelado, aunque entendieren "que el vencido se moviera por alguna razón derecha." Conforme con estos principios se previene por los Códigos, que en toda sentencia definitiva ó interlocutoria se condenará precisamente en las costas á la parte contra la cual se pronuncia: 1.° Cuando á juicio del Juez haya sido notoria la injusticia de la pretensión en la acción ó

excepción sostenida por dicha parte; y 2.° Cuando interponga algún recurso y la providencia contra la cual lo interpone fué confirmada (1).

Corresponde, pues, á los Jueces apreciar la buena ó mala fe de los litigantes para el efecto de la condenación en costas. Está en sus facultades discrecionales calificar la conducta de quien no tiene justa causa para litigar, y se reputa que no la tiene el que no prueba su acción ó excepción, el que promueve algún juicio ó se defiende maliciosamente, el contumaz y otros. La imposición de costas es un correctivo con que se castiga al litigante temerario, y la ley supone que lo es el apelante en el caso de sentencia confirmatoria, siendo en tal caso la condenación una consecuencia de que el Tribunal ó Juez superior no encontró razón derecha para apelar.

Suscítase una cuestión acerca de este punto, cuando los fallos en segunda instancia contienen la fórmula de "se confirma con las costas la sentencia apelada," y es la siguiente: ¿Es extensiva esta condenación á las costas causadas en la primera instancia, aun cuando no se hubiere hecho en ésta expresa condenación? Mucho se ha discutido entre los juristas esta cuestión, sosteniendo unos que se entiende condenado en las costas de ambas instancias el apelante, porque si así no fuere sería ilusoria la justicia en el mero hecho de privar al apelado de la indemnización de parte de unas costas á que tiene un derecho indisputable, puesto que la temeridad reconocida en la segunda instancia implica la del mismo litigante en la primera, resultando que para obtener el vencedor lo que se le debía, tuvo que gastar su importe en las costas de la primera instancia; pero otros sostienen la opinión contraria, alegando razones que nos parecen concluyentes. Dicen que las leyes no quieren que en dicha primera instancia se impongan siempre las costas al litigante vencido, sino sólo cuando el Juez hallare que no tuvo *razón derecha* para moverse contra su contendor, y tal es el criterio en que vienen inspirándose los Juzgados y Tribunales. Por otra parte, bien puede un litigante ser temerario al apelar, sin haberlo sido en la anterior instancia, y si en ésta no hubo temeridad, si ésta procede del hecho mismo de la alzada, sería darle á la fórmula de confirmación con las costas una retroactividad á las de todo el juicio, que tal sería la extensión que en sentido contrario se pretende. Mientras por la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primera, no se exprese que la condenación de costas comprende las de esa instancia, debe entenderse que quedaron limitadas á las causadas desde que se interpuso el recurso.

Ilegal sería también la imposición de las costas de segunda instancia al litigante que ha acudido á ella por la apelación de su adversario. Este es un principio adoptado por la jurisprudencia y consignado en las antiguas leyes.

Procede igualmente la condenación de costas, cuando se anule

el proceso por culpa del Juez ó del Magistrado que ha conocido de él, y lo mismo cuando el Secretario es culpable de la nulidad. Cuando la culpa no sea enteramente del Juez, como en el caso de ilegitimidad de personería de una de las partes, que haya podido ser notada por él, pagará el Juez la mitad de las costas, y la persona que ha gestionado sin legítima personería, la otra mitad; y cuando la culpa sea sólo de una de las partes, como en el mismo caso, si el Juez no ha podido notar dicha ilegitimidad, las costas serán de cargo de la persona que ha gestionado sin legítima personería; pero estas dos últimas prevenciones no las trae el Código Judicial del Estado (2). En general, las leyes castigan con las costas á los que han dado ocasión á la nulidad de alguna actuación, como en el caso de una notificación que no se haya practicado en la forma prescrita, según vimos, y lo mismo con respecto á la nulidad de una ejecución librada, sin fundamento legal, en el cual caso la condena se impone al Juez de la primera instancia.

3.°—La tasación de costas no procede sino cuando se halle ejecutoriada la sentencia definitiva, toda vez que hasta entonces no puede ejecutarse, y la tasación es el principio de su ejecución. Las costas á que se condene por sentencia definitiva serán estimadas ó reguladas por peritos; y el concepto de éstos, aprobado que sea por el Juez ó Tribunal Superior, presta mérito ejecutivo. En las sentencias interlocutorias la estimación ó regulación de las costas se hará en la misma sentencia por el Juez ó Magistrado del Tribunal que la pronuncia; pero puede comisionar al Secretario para que la haga dentro del término que le designe. En la Unión, las costas son siempre tasadas por peritos, nombrados uno por cada parte, y el tercero para el caso de discordia, por el Juez ó Magistrado de la Corte que haya dictado la sentencia, sea definitiva ó interlocutoria, y la tasación aprobada prestará también mérito ejecutivo (3). Esta tasación se somete á la aprobación del Juez ó Magistrado respectivo y se notifica á las partes para que puedan hacer uso de su derecho y obtener las alteraciones que se estimen justas.

Según estas disposiciones, la parte favorecida por una sentencia definitiva ha de pedir la tasación, sin cuya solicitud no se hará, siguiendo la ley el principio de que en materia civil no se hace nada sin la gestión del interesado, y para la exacción se podrá ocurrir á la vía de apremio ó de la ejecución, en todos los casos de tasación aprobada ya sin ulterior recurso.

4.°—En toda estimación de costas se tendrá presente el trabajo de la parte ó de su apoderado, ó el valor de los escritos presentados por la parte favorecida, computado á razón de treinta á cincuenta pesos por mes durante la instancia, el recurso ó el incidente que motivó la sentencia, en los negocios de mayor cuantía que se ventilen ante los Juzgados de Circúito ó el Tribunal del Estado; y en los de menor cuantía, á razón de diez á veinte pesos por mes,

según lo juzguen conveniente los peritos, descontándose en ambos casos el tiempo de las demoras causadas por culpa de la misma parte ó por la interrupción involuntaria del despacho, ó por la omisión de los Jueces y Secretarios. Tendráse también en cuenta la calidad y dificultad de las pruebas que haya tenido que proporcionarse la parte; el papel sellado; los portes de correo y los gastos judiciales que haya tenido que hacer en conformidad con el título *Gastos judiciales* del Libro I. Los escritos y alegatos serán estimados como trabajo de la parte ó de su apoderado, aunque hayan sido redactados por otros defensores. En el Estado los alegatos en definitiva se avalúan separadamente por el Tribunal Superior, y en la Unión los alegatos orales son estimados por su autor y regulados por el Juez respectivo ó la Corte Suprema, si le pareciere excesiva la estimación (4).

Respecto de la regulación de los honorarios de los letrados, se admite escrito que contenga la apreciación que ellos determinen por el trabajo científico que han empleado en el despacho de los negocios ó se permite que presenten minuta de dichos honorarios, á fin de que se agregue su importe á la tasación que debe hacerse.

Las carreras y profesiones que suponen largos estudios, ó á que está unida la facultad de representar ú obligar á otra persona respecto de terceros, se sujetan á las reglas del mandato. Las remuneraciones llamadas *honorarios*, son determinadas por convención de las partes, antes ó después del contrato, por la ley, la costumbre ó el Juez; y el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública ó privada, por cartas, verbalmente ó de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona á la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad á las reglas generales (5).

En el caso de que se nieguen los litigantes, una vez fenecido el juicio, á satisfacer los honorarios no incluídos en la condenación ó tasación de costas, pueden los abogados ó los apoderados recurrir á la autoridad judicial para que los compela á ello. Como la ley no fija ninguna tramitación especial que deba observarse en esta clase de reclamaciones, serán ventiladas en juicio ordinario, y si la parte impugnare los derechos ú honorarios que se le reclamen, porque los creyere excesivos, es claro que se procederá á hacer la regulación por medio de peritos, á falta de convención.

En los casos en que se hayan hecho condenaciones por lo que resulte del proceso sobre costas, multas ú otras semejantes, á los Jueces ó Secretarios, á las partes ó á cualesquiera otros sin su audiencia, pueden estos interesados intentar sus respectivas reclamaciones ante el Juez ó Tribunal que las impuso, y se sustanciarán como articulación común, admitiendo los escritos y las pruebas que se presenten, pero sin que por esto se entorpezca ó demore el negocio principal en que se hubiere hecho la condena (6).

5.°—La justicia se administra gratuitamente. Ningún Juez ó Magistrado, Procurador ó Agente fiscal, Secretario ni empleado judicial de cualquiera clase que sea, puede percibir cuota alguna por las diligencias en que intervengan ó por los autos que firmen ó autoricen ó por los conceptos que emitan ó vistas de los procesos. Por el ejercicio de sus respectivos cargos no deben recibir otra remuneración que el sueldo que les está señalado en los presupuestos generales. Si exigieren á las partes ó conexionados, ó recibieren á modo de gratificación alguna cantidad ó algún regalo, aunque sea para abreviar ó demorar la ejecución de las diligencias, serán castigados con arreglo á lo dispuesto para cada caso en el Código Penal (7).

Cuando se pidan copias de procesos ó se manden sacar á costa del interesado, éste pagará los gastos de escribiente á razón de veinte centavos por foja, siempre que la copia no se detenga más del tiempo necesario, en razón de un día por cada seis fojas. En estos casos, y en los demás semejantes, cada plana de las fojas que se expresan debe constar por lo menos de veinticuatro renglones y cada renglón de ocho palabras. Y cuando se pidan certificaciones, informes y exposiciones fuera de juicio, se pagará por el interesado un peso por toda certificación que no pase de medio pliego escrito por ambos lados, y veinte centavos por cada plana más que ella contenga (8).

A las demás personas que suelen intervenir en los juicios, no por razón de empleo asalariado, se les pagarán los derechos siguientes:

1.° A los *intérpretes:* un peso por cada plana de traducción de cualquier documento; y por cualquiera otra diligencia en que se ocupen como tales, un peso por la primera hora y cincuenta centavos por cada una de las siguientes;

2.° A los *peritos:* en cualquier género de industria ó profesión, por su asistencia á una inspección ocular, un avalúo, reconocimiento ú otras diligencias en que se invierta algún tiempo, se les pagará un peso, si no pasare la ocupación de una hora, y si pasare, á razón de cincuenta centavos por cada una de las restantes, pudiendo el Juez aumentar prudencialmente este precio si así lo exigiere la importancia del asunto. En la estimación de costas se les pagará cinco centavos por cada foja de los autos.

Siempre que en alguno de los casos antedichos haya de practicarse la diligencia fuera del lugar, se pagará además á los intérpretes ó peritos, por la distancia que tengan necesidad de recorrer, así de ida como de vuelta, á razón de un peso por cada miriámetro, fuera de las caballerías ó embarcaciones que se les darán por los interesados. El Código de la Unión no retribuye el viaje en razón de miriámetros.

3.° A los *Conjueces* en el Tribunal del Estado se les pagará diez centavos por cada una de las fojas del expediente de que ten-

gan que imponerse, y seis pesos por la sentencia, si fuere definitiva, y tres pesos si fuere interlocutoria;

4.° A los curadores *ad litem* se les pagará lo que el Juez regule prudencialmente, atendido el trabajo y las agencias hechas;

5.° A los *Partidores* y *Contadores* se les concede la facultad de que computen en la cuenta ó partición la cantidad en que ellos estiman su trabajo; pero ésta puede ser moderada ó regulada por el Juez, si fuere excesiva;

6.° A los *depositarios judiciales* ó *secuestres* se les pagará:

1.° Por dinero ó alhajas de cualquier clase que entren en su poder, el uno por ciento de su valor, en los negocios de la competencia del Estado, y el medio por ciento, si el asunto fuere de la competencia federal;

2.° Por los demás muebles que no necesitan administración, también el uno por ciento de su importe, ó el medio, según la naturaleza de dichos negocios;

3.° Por el depósito de toda especie de animales, el dos por ciento de su importe, sin distinción de negocios, más el valor módico de los pastajes y alimentos;

4.° Por el depósito y administración de fincas urbanas, el seis por ciento de sus productos ó alquileres;

5.° Por el depósito ó intervención de haciendas de labor ó fincas rurales, el seis por ciento de sus productos;

6.° Por el depósito y administración de otra clase de haciendas el tres por ciento de sus productos ó alquileres;

7.° Por el depósito ó intervención de fábricas ó establecimientos industriales, el seis por ciento de su producto neto;

8.° A los *pregoneros*, que no tengan sueldo señalado como tales, se les pagará por cada pregón treinta centavos.

Los *alcaides* ó *carceleros* no podrán cobrar en ningún caso el derecho conocido con el nombre de *carcelaje*.

Según el Código de la Unión, cuando al depósito no hubiere administración anexa, el depositario sólo tendrá derecho á la mitad de los derechos asignados al depósito con administración.

Los derechos expresados los pagará la parte interesada, ó aquélla en cuyo favor se hubiere prestado el servicio, inmediatamente que se causen; y si fueren varias, se repartirán entre ellas á prorrata, salvo el derecho de la que ó los que pagaron contra la parte que en definitiva fuere condenada en costos y costas. Si una de ellas hubiere pagado lo que correspondía á otra ú otras, se anotará así á la margen del expediente, para que pueda satisfacerse. Pero si en la causa tuviere parte el Fisco ó hubiere partes amparadas por pobres, ó que gocen de los beneficios de éstos, como hospitales y hospicios, entonces sólo se pagará por la que no lo estuviere, la cuota que le corresponda, si la otra ó las otras hubieren tenido que contribuir (9).

En los negocios de la competencia de los Jueces de Distrito, se

reducirán á la mitad los derechos señalados á las personas que suelen intervenir en los juicios, á las que se refiere el artículo 180 del Código Judicial del Estado (10).

NOTAS DEL CAPÍTULO XII.

(1) Arts. 706 del Cód. Jud. del E., y 789 del de la U.

El principio de la imposición de costas, lo sancionó la ley 8.ª, título 22, Partida 3.ª, al decir "los que maliciosamente, sabiendo que no han derecho en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleitos sobre ella, trayéndolos á juicio et faciéndoles facer grandes costas et misiones, es guisado que non sean sin pena, porque los otros se recelen de lo facer." Regla 14, título 34, Partida 7.ª

Cuando se confirma la sentencia apelada *sin aditamento* ó *moderación*, la imposición de costas al apelante es conforme á la ley 2.ª, título 19, Libro 11 de la Novísima Recopilación. Véase la 3.ª del mismo título y libro. La jurisprudencia ha establecido que habiéndose alzado las costas de la primera instancia en que venía condenado el apelante, al imponerle las de la segunda se infringe la ley.

(2) Arts. 707 del Cód. Jud. del E. y 790 del de la U.

Pueden consultarse las leyes 27, título 23, Partida 3.ª, y 2.ª, título 19, Libro II de la Novísima Recopilación.

(3) Arts. 708 y 709 del Cód. Jud. del E., y 791 del de la U.

(4) Arts. 710 del Cód. Jud. del E., 81 de la ley de 9 de Septiembre de 1862 y 15 de la de 14 de Agosto de 1869, reformatorias de dicho artículo; 792 del de la U.

(5) Arts. 2,184, 2,185, 2,190 y 1,775 al 1,778 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(6) Arts. 166 del Cód. Jud. del E. y 184 del de la U.

(7) Arts. 175 del Cód. Jud. del E. y 142 del de la U.

(8) Arts. 176 al 178 del Cód. Jud. del E., 143 y 144 del de la U.

(9) Arts. 175 al 192 del Cód. Jud. del E., y 142 al 147 del de la U.

Nuestros *Aranceles Judiciales*, cuyas disposiciones dejamos consignadas, reclaman una reforma, bajo la base de separar las actuaciones civiles de las criminales, modificando las retribuciones é introduciendo todas las variaciones que la experiencia aconseja, sin desatender la justicia de aquéllas ni la economía que reclaman los juicios. Los abusos que se cometen, y de que con razón se quejan los litigantes con la multiplicidad de actuaciones supérfluas, para devengar ó aumentar las costas, y los excesos de la curia, haciendo las debidas excepciones, han llegado á un extremo en que es necesario establecer fuertes correctivos para impedirlos.

(10) Art. de la ley 38 de 1877, reforma 3.ª, que afecta las disposiciones de los artículos 181 al 184, 189 y 191 del Cód. Jud. del E.

Véase sobre costas la *Revista*, tomos IX, páginas 312 y 410; X, página 384; XIX, página 400; XX, página 608; XXII, páginas 367 y 566; XXV, página 186; XXX, página 192; XXXIII, página 367; XXXV, página 130; XL, página 384; XLV, página 125, y LX, páginas 467 y siguientes.

CAPÍTULO XIII

DEL DESISTIMIENTO DE LAS PARTES.

RESUMEN:—1.° Qué es *desistimiento* y sus diversas clases; en qué casos no es admisible.—2.° Efectos que produce y á quiénes perjudica.—3.° Reglas aplicables al desistimiento tácito; su declaratoria.—4.° El representante de la Nación no puede desistir; caso de excepción

1.°—La palabra *desistimiento* tiene varias acepciones en el foro: es el abandono ó la abdicación de un derecho; la renuncia de una convención empezada á ejecutar; la deserción de la apelación de una sentencia ó recurso; el apartamiento de una acción, demanda, acusación ó querella. En todos estos casos, la desistencia ó desistimiento reconoce un mismo origen y tiende á un mismo fin, al abandono ó apartamiento de derechos. Puede ser *expreso* y *tácito*, *simple* y *condicional:* el desistimiento es *expreso* cuando se hace voluntaria y explícitamente por escrito presentado en persona ante el Juez ó Magistrado de la causa y el Secretario respectivo; autenticidad que es necesaria, formalidad esencial, para que quede comprobada la voluntad de la parte; es *tácito*, cuando la parte autora abandona de hecho el juicio y se entiende que hace dejación de él, siempre que no haya cumplido el deber de suministrar el papel requerido para la actuación, en los casos y términos que ya hemos indicado. Es *simple*, cuando se hace absolutamente sin condición alguna, y *condicional*, si comprende algún supuesto, alguna circunstancia ó cláusula que reclame el asentimiento del colitigante para su admisión, consentimiento que deberá manifestarse en los mismos términos que el desistimiento.

Puede suceder que tanto el actor como el demandado hayan tenido justo motivo, el uno para intentar su acción y el otro para contradecirla, y que aparezcan luego algunas pruebas que sirvan para demostrar que no les conviene continuar en el litigio. En este conflicto procede la manifestación de la desistencia, hecha simplemente, ó bien pretendiendo que la otra parte renuncie á las costas causadas ó bien con sujeción al pago de las ocasionadas hasta entonces. Se solicita su consentimiento en razón del cuasi-contrato de la *litis;* pues si la contestación no se hubiere dado, puede el actor retirar su demanda para proponerla después, conservando siempre su derecho sin necesidad del consentimiento del demandado; pero éste podrá también exigir el pago de lo que hubiere gastado en preparar su defensa, si hubiere sido ya citado ó notificado del traslado.

En materias civiles puede cualquiera desistir de su derecho, acción, demanda ó recurso interpuesto, y también en los asuntos criminales puede desistir de su acción ó querella la parte agravia-

da, cuando sólo pide el interés y resarcimiento de daños y perjuicios. Mas se requiere por la ley capacidad civil en la parte que desiste, y por esto no es admisible el desistimiento del juicio en las causas en que intervengan menores de edad, furiosos, dementes ú otras personas que están bajo tutela ó curaduría, por parte de tales personas, y aunque se haga por sus tutores ó curadores; en las causas que interesan al Estado ó á los Distritos por parte del representante de aquél ó de éstos; y en los que se sigan por apoderado, si éste no está legalmente autorizado para desistir.

2.º—El desistimiento de una demanda repone las cosas al estado que tenían antes de su interposición; y no podrá interponerse otra vez por el que haya desistido ni por sus representantes, contra la misma persona, ni contra las personas que representan á aquélla, salvo lo convenido expresamente en el acto de desistir. El desistimiento simple del demandado en un juicio, lo obligará en los términos de la demanda: lo cual significa que éste conviene en dicha demanda, sin que el demandante por ello pueda tener motivo de queja, puesto que se le da el triunfo más completo; esto es, no podrá oponerse á la desistencia de su adversario.

Pero recuérdese que la reposición de que hablamos, no ha de extenderse al caso en que el desistimiento del actor haya tenido lugar antes de la contestación, porque hasta entonces no está obligado á seguir el juicio: el juicio no existe todavía y la misma disposición que comentamos presupone la presentación de la contraparte al determinar los efectos del desistimiento de la demanda, cuando dice: "salvo lo convenido expresamente en el acto de desistir." Luego, en tal caso, sí se podrá interponer de nuevo la demanda, cuando lo tenga por conveniente el actor.

Es claro que si el demandante desiste de su acción, se someterá á todas las consecuencias de una sentencia ejecutoriada, y lo mismo sucede con el demandado. Consumado el acto del desistimiento, se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El desistimiento de la apelación ó del recurso interpuesto produce el efecto de dejar ejecutoriado el auto ó la resolución de que se interpuso.

Así, pues, todo desistimiento perjudica á la persona que lo hace, y es consecuencia de él pagar las costas del pleito ó del recurso de que se haya desistido, á no mediar pacto en contrario.

3.º—Cuando el desistimiento tácito tiene lugar, en los casos antes mencionados y previstos por la ley, en los cuales se presume el abandono ó apartamiento de derechos, son aplicables á él las disposiciones anteriores sobre el desistimiento simple y expreso.

El desistimiento se declarará por el Juez á solicitud de la parte opositora, previa sustanciación del artículo, y ya sea que el actor responda ó no al traslado que se le confiere, se dictará la declara-

ción judicial correspondiente. Si el actor se hallare representado por apoderado que no tenga facultad expresa para desistir del pleito, la articulación de que se trata se sustanciará con la misma parte en persona caso que estuviere presente en el lugar del juicio. Así lo previene el Código Judicial de la Unión, mas esta prescripción nos parece que puede hacer ilusorio é ineficaz el derecho del colitigante, y nugatorios los efectos del desistimiento presumido por la misma ley. El Código del Estado, con más cordura y acierto, no contiene semejante disposición. El hecho de que carezca el apoderado del actor de la facultad de desistir, en nada puede alterar, en nuestro concepto, los efectos de la presunción legal que deben cumplirse.

4.°—El representante de la Nación no puede desistir de ningún pleito, dice el citado Código federal, sino en los casos previstos en el artículo 141 ; es decir, cuando el Poder Ejecutivo, legalmente autorizado, haya transigido con la parte contraria (1).

NOTA DEL CAPÍTULO XIII.

(1) Arts. 666 al 671 del Cód. Jud. del E., y 738 al 748 del de la U.

Algunas legislaciones extranjeras admiten la perención de los juicios ó caducidad de las instancias, como expusimos en una de nuestras notas anteriores.

En los Estados Unidos de Venezuela se llama *perención* el fenecimiento de una instancia por el trascurso de tres años, en que no se ha ejecutado ningún acto de procedimiento por motivos imputables á las partes ; y este término se cuenta desde la última solicitud que obre en los autos. La perención no se suspende como la prescripción, en ninguno de los casos del artículo 1,893 del Código Civil, y Sanojo es de concepto contrario en cuanto á las causas de suspensión que trae el artículo 1,892 ídem.

El procedimiento se reduce á citar la otra parte, para que exponga lo que tenga á bien y dictar la determinación, sin abrir término de prueba ni oír alegatos, puesto que las pruebas resultan del expediente y el punto de derecho es por demás claro y sencillo.

Muy distinto efecto produce la perención cuando tiene lugar en primera instancia, en segunda ó en tercera. En el primer caso la acción no se extingue, y el efecto que causa es anular el procedimiento, quedando en toda su fuerza las decisiones dictadas y las pruebas practicadas, y el juicio en estado de comenzar de nuevo. Pero en segunda ó tercera instancia, se entenderá que las partes renuncian á todo procedimiento ulterior, y la sentencia apelada tendrá fuerza de cosa juzgada.

Cuando se declara la perención ninguna de las partes es condenada en las costas ; pero en los de la articulación, puede ser condenada la parte opositora, en el supuesto de notoria temeridad. *Exposición del Código sobre procedimiento*, por Sanojo, páginas 159 á 165.

CAPÍTULO XIV

DEL TESTIMONIO DE ASUNTOS PENDIENTES Y FENECIDOS.

Resumen:—1.° Qué es copia ó testimonio y sus clases.—2.° La que se manda expedir durante el juicio ó cuando el proceso está archivado.—3.° Deberes del Secretario y de los peticionarios.

1.°—Toda copia es un traslado ó trasunto de un escrito, documento ó proceso. Cuando el testimonio ó la copia se refiere á escrituras públicas, si son de las matrices, se llaman primeras ó segundas, según el caso, y producen distintos efectos, como ya indicamos en el Libro I y explicaremos luego algo más al tratar de las pruebas. A las primeras se llaman *originales* ó *primordiales*, ó de *primera saca*, y las segundas *trasuntos*, *ejemplares* ó de *segunda saca*. Cuando se expide por exhibición del respectivo original, decimos que el *testimonio* es *por concuerda*. Si contiene lo mismo exactamente que dicho original se denomina *literal;* y es *certificada* si se expide por el Secretario, por el Notario ú otro funcionario público autorizado para darla. Todas son auténticas y hacen fe cuando aparecen extendidas por orden de autoridad competente y previa citación de parte interesada. Si no se ha librado por algún funcionario autorizado para ello, el testimonio ó la copia es *simple*.

2.°—Los Magistrados y Jueces que sustancian una causa están facultados para mandar que se facilite el testimonio ó copia solicitada, ya sea de parte ó de todos los autos. Si se pidiere por una de las partes, se oirá antes á la otra dentro de un breve término, y se ordenará agregar la pieza ó piezas de los mismos autos que esta parte pida, á su costa; y si se solicitare por un tercero, se oirá entonces previamente á las partes, procediéndose de la misma manera. El término del traslado á cada una es de cuarenta y ocho horas, en los negocios de la competencia federal.

También se mandarán dar las copias que se pidan de todo ó parte de los autos que deban estar archivados en las Secretarías ó protocolizados en las Notarías, pero con las precauciones que se juzguen necesarias para impedir los abusos que pueden cometerse respecto del empleo de instrumentos mutilados ó diminutos. No obstante lo dicho, y sin ninguna restricción, la ley concede á las partes el derecho de pedir, sin audiencia de nadie, y por una sola vez, copia íntegra de los autos fenecidos y de las sentencias ejecutoriadas, debiendo los Jueces y Magistrados ordenar su compulsa con agregación de aquellas piezas que acrediten su cumplimiento, en caso de haberlas (1).

La Corte Suprema tiene, asimismo, el deber de mandar que se libren las copias y certificaciones que los Jueces de primera instancia soliciten, respecto de documentos ó pruebas que deban obrar

ante ellos, en los juicios de que conocen (2). Ya indicámos que los Secretarios pueden certificar, y cuándo tienen prohibición de hacerlo con relación á ciertos hechos.

3.°—Los Secretarios á quienes corresponda cumplir el mandato judicial sobre expedición de copias ó certificaciones, se sujetarán al señalamiento que se hubiere hecho; y los peticionarios abonarán los derechos de dichos empleados ó los del amanuense, conforme al arancel, sin que se permita, en ningún caso, extraer los originales de la Secretaría.

NOTAS DEL CAPÍTULO XIV.

(1) Arts. 167 y 168 del Cód. Jud. del E., y 185 al 187 del de la U.
(2) Art. 164 del Cód. Jud. de la U.

CAPÍTULO XV

DEL DESGLOSE DE DOCUMENTOS.

RESUMEN:—1.° Qué es *desglose* y determinación de los casos en que tiene lugar.—2.° Requisitos que se exigen.—3.° Basta el cumplimiento de estas formalidades para que se verifique el desglose.

1.°—Por *desglose* se entiende la segregación de documentos, piezas ó fojas de un proceso.

La parte que hubiere presentado un documento público ó privado ante los Tribunales del Estado, tiene derecho para solicitar que se desglose ó quite de los autos y se le devuelva en los casos siguientes: 1.° Cuando no haya surtido ningún efecto, bien por desistimiento de la parte, bien por haberse anulado el juicio, y otros motivos semejantes; 2.° Si el documento es de aquellos que no darían acción para exigir el cumplimiento de una obligación tantas veces cuantas el documento pareciese; 3.° Cuando haya surtido sólo en parte sus efectos y sea preciso presentar el documento en juicio para los demás que no se han surtido; y 4.° Si por sentencia definitiva se hubiere declarado que el documento es de propiedad del que pide su entrega ó devolución, aunque haya sido presentado por otra persona (1).

2.°—Exigíase antes la sustanciación de una articulación para obtener el desglose de documentos; pero la ley de 1869, que lo prescribía, fué reformada. Hoy no es preciso conferir traslado de la petición, y bastará para que se decrete el desglose que ésta se presente y se llenen las formalidades que vamos á indicar.

Si se decreta el desglose, el Juez en el mismo auto en que lo dispone designará el caso de la ley en que lo funda, y ordenará que

se agregue copia de su resolución en el mismo documento, á su pie, y se utilizará con este fin la parte blanca de él, aunque el papel no sea competente ó de la vigencia económica. Se dejará también el correspondiente recibo del documento en los autos, á continuación de la copia del mismo, la que se unirá á éstos en el lugar que ocupaba el original desglosado. Estas prevenciones se cumplirán antes de desglosarlo, y si se apelare del auto se copiará la sentencia superior (2).

3.°—Cuando el documento figure ó haya figurado en juicio, bien esté pendiente ó fenecido, no se dará traslado de la solicitud sobre desglose á las otras partes y se decidirá el punto sin más actuación. Basta que se cumplan las formalidades enunciadas (3).

NOTAS DEL CAPÍTULO XV.

(1) Art. 10 de la ley de 14 de Agosto de 1869. El Código de la Unión no contiene disposiciones sobre el desglose de documentos.
(2) Art. 12 de la citada ley del Estado.
(3) Reforma nona de la ley 38 de 1877.

TÍTULO SEGUNDO.

DE LA PRUEBA, SU TERMINO Y EXAMEN DE LA MISMA.

CAPÍTULO I

DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES.

RESUMEN:—1.° Qué es *prueba;* teoría sobre los hechos; división principal y subdivisiones.—2.° Doctrinas generales acerca de la prueba; ésta incumbe al actor ó al que afirma, y debe concretarse á los puntos litigiosos; su apreciación.—3.° Medios probatorios; reglas que deben observarse para utilizarlos en juicio.—4.° Recibimiento á prueba y su término; división y subdivisión; cuándo procede su otorgamiento; agregación de pruebas demoradas; admisión de escrituras ó documentos trascurrido el término.—5.° Restricción y prorrogación del término; requisitos para su prorrogación; la prueba es pública; pieza separada para la prueba.—6.° Término extraordinario; circunstancias y requisitos que se exigen para su concesión; desde cuándo empieza á contarse.

1.°—Es *prueba* el medio con que se muestra y hace patente en juicio la verdad ó la falsedad de algún hecho ó la existencia de alguna cosa (1), ó como la define una ley de Partida, "averiguamiento que se face en juicio en razón de alguna cosa dubdosa," concretando su inteligencia á la prueba judicial, única de que debemos tratar. Tomada en su acepción más lata esta palabra, comprende todos los medios directos é indirectos de llegar al conocimiento de los hechos, distinguiendo lo que ya se conoce como evidente, de lo que exige una demostración para ser considerado como cierto. Esta demostración puede dirigirse al hecho mismo ó recaer sobre otro hecho que se encuentre ligado con aquél, de tal manera, que el uno presuponga la existencia del otro. La prueba versará siempre sobre los hechos que las partes hubieren determinado en los escritos de demanda, contestación y réplica, si el asunto fuere nacional, ó mejor dicho, sobre los hechos que el Juez hubiere enumerado y fijado en el auto que llama el juicio á prueba, porque en éste deben determinarse todos los puntos litigiosos sujetos á ella.

En su Tratado de *Pruebas judiciales*, dice Bentham que la *prueba*, en el sentido más extenso que pueda darse á esta palabra, es "*un hecho* asentado como cierto que debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia ó no existencia de *otro hecho*. Así,

cada prueba comprende, cuando menos, *dos hechos* distintos: el uno que puede llamarse *hecho principal*, aquél respecto del que se trata de probar si existe ó no existe; el otro, el *hecho probatorio*, aquél que se destina á probar el sí ó el no del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba, procede por vía de conclusión; dado *tal hecho*, concluyo que *tal otro* ha existido." Hé aquí una teoría desenvuelta, analítica y lógicamente acerca de la prueba; una explicación clara y exacta de lo que ella es; una regla segura y cierta para poder determinar á qué clase corresponden los hechos y los medios probatorios. Considerada la prueba como el medio legal de rendirla, como un elemento de convicción, suele decirse *prueba instrumental*, *prueba testimonial* &c.

En toda contienda sometida al fallo de los Tribunales, el debate puede versar sobre un punto de hecho ó sobre uno de derecho. *Probar el hecho* es, según lo antedicho, averiguar su certeza y realidad; y *probar el derecho* es demostrar que tal hecho, ya averiguado, se halla dentro de las prescripciones de la ley. Para lo primero es necesario emplear medios materiales; para lo segundo, basta el raciocinio. De suerte que, al hablar la ley de la prueba como un medio de justificación de ciertos hechos, ella no se refiere al segundo extremo sino al primero que abraza los hechos controvertidos y que se presentan á la vista del Juez como dudosos (2).

Relacionando la prueba con la convicción que ha de producir en el ánimo del Juez, y en razón de su valor legal, es de dos maneras, á saber: *plena* y *semiplena*. Es *plena*, que también se llama *completa* ó *perfecta*, la que manifiesta sin dejar duda alguna la verdad ó la existencia real y efectiva del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al Juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria ó absolutoria; y es *semiplena*, que igualmente puede llamarse *incompleta* ó *imperfecta*, la que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando duda acerca de la verdad de él, y por consiguiente no instruye al Juez en términos de poder dar sentencia (3).

Esta es la división principal; mas, en razón de los medios que pueden emplearse, hay otra que trae el Código federal, que admiten los autores, la de pruebas *directas* ó *indirectas*; aquéllas son las que muestran por sí mismas, aunque en diversos grados, la verdad de los hechos, como la confesión judicial; y éstas las que no muestran por sí la verdad del hecho cuestionado, sino la de otro hecho que es el que constituye la prueba directa, como la confesión extrajudicial. De consiguiente, las pruebas directas y las indirectas pueden ser plenas ó deficientes (4). A las indirectas se refieren las presunciones, y son objeto de las directas todas las demás formas de demostración: estas últimas pruebas forman la evidencia, ya se refieran á hechos internos, ya estén en relación con hechos externos; aquéllas son pruebas mediatas, que se determinan en las leyes ó en las costumbres.

Numerosas subdivisiones se han hecho de los medios probatorios. Las clasificaciones que hace Bentham son de la mayor importancia: comienza por mencionar este distinguido jurisconsulto las pruebas *directas*, diciendo que se refieren inmediatamente al hecho para cuya demostración se utilizan, y dice que las *indirectas* recaen sobre un hecho del que se deduce el principal, y por eso constituyen indicios ó presunciones más ó menos vehementes y más ó menos rebatibles por otras pruebas, según el carácter de las presunciones ó la inmediación de los indicios. En seguida clasifica las pruebas en *personales*, que son las suministradas por el testimonio de un ente humano, y en *reales*, que son las que se deducen del estado de las cosas; en *preconstituídas*, que son aquéllas cuya creación y conservación está ordenada por la ley, ó que se han creado por los interesados sujetándose á ciertas formas legales, antes de que ocurriera contienda sobre ellos, y con el intento de que si se suscitaba alguna sobre sus derechos, pudieran servir en el juicio; y *casuales* ó *eventuales*, que son aquéllas que después de formada la cuestión se solicitan y utilizan; en *originales*, que son los testimonios orales ó escritos de primer grado y en relación inmediata con el hecho; é *inoriginales*, que son los testimonios de segundo ó ulteriores grados, y cuya fuerza disminuye á medida que se alejan de la originalidad.

Aunque todas estas clasificaciones no estén reconocidas por nuestros Códigos, no es posible prescindir de ellas cuando se trata de la apreciación de los hechos.

2.°—Es un principio adoptado por las legislaciones antiguas y modernas que la *prueba incumbe al actor*. La simple razón dicta que cada cual debe probar el hecho en que funda su intención, para que pueda declararse el derecho á su favor. Por eso el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho ó la cosa que negare el demandado, el cual ha de ser absuelto no probando aquél lo negado: *actore non probante, reus est absolvendus*. Por la misma razón, debe el demandado probar el hecho en que apoya su excepción, porque respecto de ésta él afirma y hace las veces de actor. Es regla general, en esta materia, que la parte que afirma una cosa tiene la obligación de probarla, y no el que la niega, á no ser que la negativa contenga afirmación. En estos casos y otros que traen las leyes romanas, sólo se prueba lo que realmente se afirma, aunque de ello resulte probada indirectamente la negativa. Por ejemplo: si uno niega la idoneidad de un Juez ó la habilidad de un testigo, ó la cordura del testador cuando se trata de que se anule su testamento, tiene que probar su negativa, porque contiene afirmación, y además, en este último caso, está la presunción á favor de su contrario. Así, en la acción negatoria, no incumbe la prueba al actor, sino que pasa la obligación de probar al demandado, porque es el que afirma. El actor al ejercitar tal acción se limita á defender la libertad de su finca, porque es presunción legal que

tienen en su favor las propiedades de hallarse libres de toda servidumbre (5).

De consiguiente, el que en juicio afirma un hecho que cede en provecho propio y en perjuicio ajeno, nada hace, en efecto, si no prueba su afirmación. En este principio se funda toda la razón de la prueba; siendo su corolario, que lo que no se prueba no puede perjudicar á aquél contra quien se alega el hecho ó el derecho, aun cuando éste nada justifique por su parte. Los escritores prácticos han determinado algunas reglas que pueden servir de guía en la apreciación de las negaciones (6).

Sucede á veces que el demandado admite los hechos de la demanda, pero agrega detalles y circunstancias que cambian ó destruyen la eficacia jurídica que á tales hechos se atribuye. En estos casos debe el demandado justificar los detalles y circunstancias á que se haya referido, si recaen sobre los hechos principales.

La prueba no sólo es una obligación sino un derecho que la ley concede á los litigantes, porque se supone que cede en su beneficio. Por esto es permitido renunciarla; pero entiéndase que toda renuncia de prueba es irrevocable, y se considera tácitamente hecha, cuando se deja trascurrir el término sin producirla.

Otro principio es, que las pruebas deben ser *conducentes* ó ceñirse al asunto sobre que se litiga, sin que puedan admitirse las inútiles ó impertinentes, esto es, las que no aprovechan á la una parte ni dañan á la otra. Dícese que es *impertinente* lo que no viene al caso ó lo que, no teniendo relación ni analogía con la cuestión que se ventila, está fuera de ella y por esto es inútil; pero *inútil*, propiamente, es la prueba que, á pesar de tener alguna relación ó analogía con el punto que se debate, no aumenta ó disminuye el valor de los hechos ni influye en el resultado del juicio, y por esto no puede decirse que sea impertinente (7). No son nuevos estos preceptos, y aunque no se puedan dar reglas seguras, los Jueces y Tribunales sabrán en cada caso adoptar en su prudencia y sano criterio, la resolución que consideren más conforme con el derecho de defensa. En las contiendas jurídicas debe concederse á las partes toda la latitud posible en la defensa, que es lo justo, y no coartar los medios de que pueda disponer un litigante para combatir á su contrario. Por eso los Códigos hablan en general de pruebas *inconducentes*, esto es, de las que no *pertenecen* á la cuestión que se debate ó no conducen al descubrimiento de la verdad, únicas que se deben repeler, y creemos, por lo tanto, que los Jueces y Tribunales deben manifestarse más propicios á otorgar la prueba que á denegarla, en casos de duda, cuando para calificar su inutilidad puedan ocurrir algunas dificultades, á no aparecer su notoria improcedencia.

Nótase en nuestros Códigos la falta de disposiciones generales y terminantes sobre el modo de apreciar el valor de cada uno de los medios probatorios de que se puede hacer uso en los juicios.

Este silencio de la ley nos está indicando que los Jueces y Tribunales deben atenerse á la jurisprudencia antigua en este punto. Creemos, sin embargo, que al hacer la apreciación de las pruebas deben seguir las reglas de la sana crítica, como lo previenen los Códigos modernos, que son las que conducen al descubrimiento de la verdad, según la lógica del sentido común y los consejos de la recta razón, especialmente respecto del dictamen de los peritos y del testimonio de los testigos, pues en cuanto á los demás medios de prueba deberán tener siempre en cuenta las prescripciones legales que regulan su valor en el juicio. El criterio racional puesto en ejercicio, es la norma á que los Jueces y Tribunales han de ajustarse al hacer la apreciación de aquellas pruebas y de todas las que no tienen un valor tasado por las leyes. Los Jueces y Tribunales no pueden, en ningún caso, resolver las cuestiones de hecho en los negocios civiles, por el conocimiento extrajudicial que tengan del asunto, ni pueden, en el Estado, juzgar por las inspiraciones de su conciencia ni por conjeturas, ni pueden calificar de tales las deducciones de los hechos consignados en los autos, sobre todo cuando sus resoluciones pueden producir una perturbación en el orden social.

Pero el Código de la Unión dispone que á falta de estimación legal de una prueba, el Juez le dará valor según su conciencia (8).

3.°—Los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios, ó las especies de ambas clases que dejamos determinadas en la división principal, y que tendrán la fuerza que expresaremos en los respectivos capítulos, son los siguientes: 1.ª La confesión de parte hecha en juicio ó fuera de juicio; 2.ª La presunción legal; 3.ª Los indicios; 4.ª Las declaraciones de testigos; 5.ª Los instrumentos ó documentos públicos y privados; y 6.ª La inspección ocular del Juez. Sirven también de prueba en los casos que determina expresamente la ley: 1.ª El juramento supletorio; 2.ª La fama pública; 3.ª Los monumentos antiguos; y 4.ª Las mismas leyes cuando se presenten para hacer conocer lo que se observaba ó lo que regía en cierta época, ó en otro lugar, sobre el asunto en cuestión. Los contratos, sentencias y demás documentos oficiales publicados en el *Registro del Estado* ó en el *Diario Oficial*, serán admitidos como prueba, presentando el ejemplar autenticado en que se halle inserto el documento (9).

Obsérvese que en esta enumeración de los medios de prueba utilizables en los juicios, no se establece preferencia alguna entre ellos ni se fija su respectivo valor. En la forma genérica con que se exponen aparecen confundidas las pruebas plenas y las semiplenas, las directas y las indirectas, las que necesitan ser destruídas para no ser eficaces con las que son de libre apreciación, reservando la ley para otro lugar la explicación y los detalles de su verdadera aplicación. En este punto hay que tener en cuenta la concordancia, armonía y compenetración que existe entre las leyes sus-

tantivas y las procesales, entre los requisitos de forma y de fondo que han de reunir las pruebas; de manera que para la demostración de un hecho se ha de producir la que se haya previsto ó determinado para el caso. Por ejemplo: la compra-venta de un inmueble no se podrá probar sino con la escritura pública en que conste el contrato, y la admisión de la prueba de testigos tiene sus limitaciones.

En negocios de comercio las obligaciones se prueban: 1.° Por escritura pública; 2.° Por declaración ó notas firmadas de los Corredores que intervienen en ella; 3.° Por contratos privados; 4.° Por las facturas y minutas de la negociación, aceptados por la parte contra quien se producen; 5.° Por la correspondencia; 6.° Por los libros de comercio que estén arreglados á derecho; 7.° Por la prueba testimonial; 8.° Por las presunciones y demás pruebas que se expresan en el libro II del Código Judicial. (Art. 227 del Cód. de Com. del Estado).

Deben observarse las siguientes reglas para utilizar en juicio los medios probatorios.

Las pruebas han de darse ante el Juez que conoce de la causa, y han de pedirse y ejecutarse con citación de la parte contraria, dentro del término que se señale con tal objeto; pero esto no se opone á la práctica de ellas por medio del Juez comisionado, cuando fuere necesario, ni á su admisión y ejecución fuera de ese término en los casos permitidos por la ley, como explicaremos luego (10). La citación es de suma importancia, porque es una garantía para los litigantes, y con ella se asegura la imparcialidad en la práctica de la diligencia: la citación ha de hacerse para que la parte pueda presenciar la diligencia y hacer uso del derecho que la ley concede.

En el reconocimiento por peritos, en el cotejo de firmas ú otras diligencias semejantes, la parte contra quien va á servir alguna de estas pruebas tiene derecho de presenciar aquellos actos, y si lo exige deberá ser citada expresándose el lugar, el día y la hora en que se han de practicar; pero si no concurre no se suspenderá la diligencia (11).

4.°—Para que las partes puedan pedir y evacuar sus pruebas, en el término que se indica en cada juicio, el Juez debe pronunciar un auto expresando que *abre, llama, ó recibe la causa á prueba*, y desde que este auto sea notificado á todas las partes, empieza á correr el término de la ley ó el designado por el Juez, sin perjuicio de que cada parte pueda pedir ó presentar sus pruebas desde que ella sea notificada (12).

El *término probatorio* es el espacio de tiempo ó dilación que se concede á los litigantes para que practiquen todas las diligencias conducentes á patentizar y demostrar la verdad de los hechos alegados en juicio, sobre cuya existencia se duda. Dicho término es *legal ó judicial;* el primero es el que determina la ley, y el

segundo es el que fija el Juez dentro de este mismo término. El legal se subdivide en *ordinario* y *extraordinario*, siendo aquél el que se otorga para los casos comunes, y éste el que se concede en razón de la mayor distancia en que se encuentra el punto donde han de ejecutarse las pruebas. Las leyes recopiladas españolas reconocieron otro término llamado *ultramarino;* pero los Códigos modernos lo han refundido en el extraordinario.

Si el punto que se ventila fuere de puro derecho, ó si las partes, contestada la demanda ó presentada la réplica, en su caso, estuvieren convenidas en los hechos que son causa de la demanda, no habrá necesidad de abrir el juicio á prueba. El Juez procederá á pronunciar sentencia con previa citación de los litigantes (13). En tal caso, el juicio está completo, y el período de prueba es estéril: nada hay que probar, teniendo el Juez á su disposición todo lo que las leyes y los principios exigen para que pueda dictar el fallo. Por eso se ha dicho, y no nos cansaremos de recordarlo, que la prueba no es de orden en el juicio, por cuanto hay casos en que se puede prescindir de ella; pero cuando hay hechos que justificar en él, es de rigorosa justicia que se reciba á prueba para que pueda mostrarse su exactitud en el curso del procedimiento, y en este caso el período de prueba es solemne y es donde se libra el verdadero combate judicial. El Juez debe entonces abrir de *oficio* el término hasta por treinta días, tanto en el Estado como en la Unión, y se concederá además el tiempo necesario, á petición de parte, para ir y volver, y diez días más cuando deban evacuarse las pruebas fuera del lugar en que se sigue el juicio (14).

No hay, pues, que oír á las partes para el recibimiento á prueba cuando se hayan alegado hechos que la contraparte contradice, y esto, lo repetimos, nos confirma en que la prueba no pertenece al orden del juicio, sino á su justicia. La ley prescinde en este particular de la voluntad de las partes: no se ha dejado á éstas en libertad para que el juicio se abra ó no á prueba. El Juez, según la ley, debe de oficio conceder el término, cuando hay hechos que justificar. Creemos, sin embargo, que sería más conforme con los buenos principios que si las partes estuvieren de acuerdo en que se falle el pleito sin más trámites, es decir, sin que se abra el término, el Juez no debiera en ningún caso abrirlo. Las pruebas se producen á instancia de los interesados, y es ineficaz ordenarlas de oficio, contra la voluntad de aquéllos, porque dejarían trascurrir el término sin presentarlas. Como ellas están facultadas por la ley para renunciar el recibimiento á prueba, es claro que concedido el término, podrán renunciarlo y manifestar su conformidad en que se sentencie definitivamente el pleito. El Juez, en tal caso, mandará traer los autos á la vista para sentencia, con citación.

El término ordinario es común á las partes y hábil para pedir y practicar las pruebas y para tachar testigos. No hay fijación de períodos en el de la primera instancia para proponerlas ó ejecu-

tarlas, como los han establecido algunas legislaciones, y la demora en la práctica de ellas no impide el curso de los procedimientos. Si ésta dependiere de culpa del Juez ó del Secretario, cada uno, en su caso, será responsable por los perjuicios que se originen; pero la demora no impedirá que las pruebas se practiquen, á pesar de que haya trascurrido el término probatorio y que se agreguen las pedidas en tiempo, con tal que no se haya citado para sentencia. La agregación se hará por decreto judicial, á petición de parte, sin necesidad de otra formalidad, en los negocios de que conocen los Jueces del Estado. En los de la competencia federal la parte interesada ha de justificar que ella no ha sido culpable por la demora, y se sustanciará su petición como los incidentes previos y de especial pronunciamiento, esto es, se suspenderá la citación para sentencia hasta que se decida el punto y se agreguen las pruebas, si así se resolviere (15).

Una cuestión ocurre: ¿son inapreciables las pruebas demoradas y no agregadas por decreto judicial? La ley del Estado dispone que "las pedidas en tiempo, se *agregarán* á los autos en cualquier estado en que se encuentre el juicio, á no ser que se haya citado para sentencia." Si el Juez omite el decreto ó deniega la agregación, y la parte no se alza contra la negativa, sería injusto, en nuestro concepto, prescindir de las pruebas practicadas con citación contraria, cuando la ley no ha declarado la nulidad de estas actuaciones, en casos tales, y el trámite de que se trata no es por su naturaleza esencial en el procedimiento. La disposición ha sido entendida, sin embargo, por el Tribunal de otra manera: en repetidas sentencias ha desestimado las pruebas demoradas, respecto de las cuales no ha recaído el decreto de su agregación. Graves perjuicios está ocasionando la aplicación de la ley en este sentido, y no teniendo objeto plausible semejante decreto de agregación de pruebas unidas ya á los autos, la derogatoria de esta disposición consultaría el verdadero interés de la justicia. ¿Puede haber ley alguna que por el rigor de las fórmulas no permita apreciar las pruebas que conducen á patentizar la verdad de los hechos controvertidos, sancionando así una injusticia notoria? No hay ninguna que sacrifique el *fondo* á las *formas*, y no se olvide que la prueba es del fondo de los litigios, no del orden ó forma de ellos.

Mas, trascurrido el término probatorio, pueden ocurrir hechos nuevos relacionados con el asunto en debate, ó pueden las partes tener noticia de la existencia de un documento que hasta entonces ignoraban; en estos casos, nuestros Códigos, de acuerdo con la antigua jurisprudencia, permiten que hasta la citación para sentencia sean admisibles las escrituras ó los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignoraba el que los presente; siendo necesario para la admisión que el interesado jure no proceder de malicia y que se sustancie su petición como todo incidente común. Después de ci-

tadas las partes para sentencia, ya no se puede admitir ninguna articulación sobre pruebas: conclusos los autos, no resta sino el pronunciamiento de la decisión final (16). Pero esta disposición no habla de los documentos que, aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad, y como este caso se funda en la misma razón de equidad y justicia que los anteriores, creemos que estos documentos son igualmente admisibles. Al demandado, por ejemplo, que por imposibilidad no haya podido hacer uso de ellos, sería injusto y duro en demasía privarlo de la justificación de hechos que enervaran ó destruyeran la acción del actor, como si hubiera cosa juzgada ó se hubiera hecho el pago de lo demandado.

Las leyes que comentamos no hacen distinción entre documentos públicos y privados. Esto nos autoriza á pensar que ellas en su permisión se han de entender en términos generales: *lex quoe generaliter loquitur, generaliter debet intelligi.* Los documentos privados, pues, podrán presentarse en el juicio civil ordinario después de trascurrida la dilación probatoria, para que la parte contraria los reconozca; pero entendemos, asimismo, que su legitimidad ó certeza no podrá justificarse por medio de testigos ni por peritos caligráficos. El reconocimiento es conducente porque pertenece á la confesión ó prueba de posiciones: no así la prueba testifical ó pericial, las cuales no pueden practicarse fuera del término, á no ser al ejecutarse alguna inspección ocular. De éstos, así como de los documentos públicos, se dará traslado á la contraparte para que haga uso de su derecho.

5.°—Al fijar la ley el máximum del término de prueba en treinta días, extendiéndolo para ir y volver, y diez días más, como hemos indicado, reconoce que no siempre será necesario todo este espacio de tiempo para que los litigantes practiquen las diligencias que les convengan; y por eso establece que los términos deben abreviarse y restringirse por el Juez, cuando no sean perentorios, y que no podrán prorrogarlos hasta el de la ley, en cada juicio, sin que la parte que solicita la prórroga manifieste su necesidad con causa razonada. Todo auto en que se conceda ó se prorrogue el término probatorio se notificará precisamente á todas las partes, y la petición de término para evacuar prueba se ha de hacer dentro del concedido por el Juez, y nunca después de los treinta días del ordinario (17). Es decir, que dentro de este término fijará el Juez uno menor, suficiente, al efecto, pero prorrogable hasta el máximum, cuando alguna de las partes lo solicite alegando justa causa, y bastando para ello que falte alguna prueba por practicar y sea insuficiente el plazo concedido. El Juez, sin embargo, deberá señalar todo el período, en consideración á la importancia del negocio, á la complicación y calidad de las pruebas ó á la distancia del lugar donde hayan de ejecutarse aquéllas.

En los juicios civiles no hay reserva de pruebas: todas son públicas para los litigantes, quienes tienen el derecho de presentar

contra-interrogatorios y presenciar las diligencias, excepto la relativa á la absolución de posiciones. El Secretario, por lo tanto, manifestará á cualquiera de las partes, siempre que lo pida, las pruebas de la contraria, y también las que se hayan evacuado, á su solicitud (18).

Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada, que se unirá después á los autos (19).

6.°—El término extraordinario de prueba se deberá otorgar si hubiere de practicarse alguna fuera del Estado, en otro Estado ó en país extranjero, cuando la parte lo solicitare, y si de los autos resultare la necesidad y posibilidad de obtener las pruebas en el lugar á que se refiera. Si no resultare, la parte que lo haya pedido deberá comprobar estas circunstancias; y si no presentare la prueba en el término que se le conceda por el Juez para ejecutarlas, será condenada en la sentencia definitiva á una indemnización de cincuenta á trescientos pesos en favor de la parte contraria, en abono de los gastos que hubiere hecho, sea en ir á presenciar las diligencias, sea en comisionar una persona que lo hiciera por ella, á menos que compruebe que algún accidente inesperado impidió la práctica de las pruebas. Sobre esta obligación se dará fianza á satisfacción del Juez antes de concederse el término.

El Código federal exige que la parte interesada afirme bajo de juramento la necesidad de las pruebas y la posibilidad de adquirirlas, disponiendo que los Agentes del Ministerio público no están comprendidos en esta prescripción legal ; pero si de los autos aparecieren antecedentes justificativos de tales circunstancias, no habrá para qué prestar el juramento y se concederá el término llanamente, previos el procedimiento y los requisitos que la ley requiere. La petición del término para evacuar pruebas en otro Estado ó país extranjero se sustanciará como toda articulación (20).

Es menester, además, que concurran los requisitos siguientes: 1.° Que se solicite la concesión del término dentro del ordinario; 2.° Que se exprese el nombre y apellido de los testigos que deben ser examinados, y su actual residencia, cuando la prueba haya de ser testifical ; 3.° Que se exprese también, en el caso de ser documental, los archivos, oficinas y matrices donde se hallan los documentos, cuando hayan de testimoniarse, reconocerse ó cotejarse.

En cuanto á la fianza que se exige, el objeto de la ley es poner un dique á la mala fe é indemnizar los perjuicios causados por la dilación ; pero se parte del supuesto de que la prueba no haya sido presentada en el término. Como la falta puede ocurrir sin que la parte sea responsable de ella, porque obstáculos insuperables y acontecimientos imprevistos pueden haber impedido la ejecución de la prueba, la ley releva de la indemnización si se comprueba el accidente insuperable á que alude.

Nuestros Códigos no han descendido á fijar la duración del término extraordinario, ni á detallar las distancias de los lugares para

la concesión de los términos y los complicados casos que pueden ocurrir en esta materia. Se ha dejado al prudente arbitrio de los Jueces la fijación de dicho término, atendidas las circunstancias del negocio y muy especialmente la distancia y los medios de comunicación.

Tampoco dicen cuándo empezará á contarse, si desde el mismo día que comienza á correr el ordinario ó desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se otorga, como los demás términos del procedimiento civil. Evidente es, en nuestro concepto, que se cuente desde que se surte esta notificación, aunque ambos términos corran juntamente, es decir, por lo que falte de trascurrir del ordinario, continuando después el extraordinario por sí solo hasta completar el tiempo de su duración. Los términos sólo pueden empezar á contarse, desde el día en que ellos son hábiles para las actuaciones.

Expuestos los preliminares necesarios para entrar en el examen de los medios probatorios que nuestros Códigos reconocen, trataremos de cada uno de éstos en los capítulos siguientes, consignando las doctrinas aceptadas por aquéllos y sancionadas por la jurisprudencia.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 434 del Código del Estado y 469 del de la Unión.

(2) Los hechos de que se trata en esta parte son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, trasferencia ó extinción de los derechos ú obligaciones.

"No basta que los hechos jurídicos hayan existido, dice un jurisconsulto notable, es necesario que se pueda demostrar esa misma existencia, puesto que todo acto que no puede probarse es lo mismo que si no hubiera tenido lugar, y como sería peligroso abandonar al arbitrio judicial la facultad de escoger y señalar las pruebas, la ley debe fijarlas y determinarlas.

"Entiéndese por *prueba todo lo que produce la certidumbre en nuestro ánimo.* Los filósofos comienzan por sostener distintas opiniones acerca de lo que debe entenderse por *certidumbre;* nosotros prescindiremos de estas cuestiones, y puesto que nos ocupamos sólo del derecho positivo, diremos que la *certidumbre absoluta* es imposible tratándose de un sér limitado como es el hombre, y que sólo se puede aspirar á un grado de probabilidades mayor ó menor, pero rara y difícilmente al conocimiento exacto y absoluto de la verdad. Véamos ahora por qué medios se puede alcanzar ese mayor grado de probabilidad, que casi toca y casi se confunde con la certidumbre, sin que por eso pueda llegar jamás á ella. Cuando las probabilidades se equilibran, puede decirse que hay verdadera *incertidumbre,* ó mejor dicho, falta de probabilidad; cuando haya mayor número y más fuertes probabilidades de un lado, de ese lado estará la certidumbre, y por consecuencia, podrá ser más importante la prueba, teniendo siempre en cuenta que los hechos de la conciencia son tan difíciles de aquilatar, que no es fácil señalar reglas exactas y concretas que sirvan de base á un sistema de pruebas jurídicas.

"Por tanto, las pruebas, puede decirse, jurídicamente hablando, que son la *suma de presunciones* ó de actos presumibles y concomitantes que traen cierta convicción á nuestro ánimo; así, pues, podemos definir la prueba jurídica: *Todo acto que la ley manda ó consiente que el Juez admita como*

demostración de la existencia de otro acto ó hecho ; por eso la deposición de los testigos es una prueba, la vista judicial es una prueba, la confesión es una prueba, por más que los testigos puedan mentir ó equivocarse, el Juez ver mal ó apasionadamente, el reo confesar un hecho que no ha ejecutado. De las dificultades que presenta el tratar de la prueba, considerada esencial y filosóficamente, se deducen las que debe presentar el legislar prácticamente sobre esta difícil materia ; desde luego es muy grave y ocasionado á error el que la ley abandone lo concerniente á las pruebas al criterio de los Jueces, pero no lo es menos el que los encadene de manera á proscribir toda acción de parte del Juez : parece en este sentido la mejor solución, sin que se pueda decir perfecta, ni mucho menos la de que la ley fije las bases y principios capitales de la prueba, señalando al propio tiempo sus clases é importancia, pero dejando siempre á salvo la conciencia del Magistrado, para que éste escoja la prueba en cada caso, y según su conciencia, la pese, aquilate y avalore.

"No carece este doble sistema de inconvenientes, pero tal vez tiene menos que el uso exclusivo de cualquiera de ellos aislado. En efecto, todos pueden comprender los efectos que producirá el que, como en los países asiáticos, el Cadí pueda mandar cortar la mano ó la cabeza á un reo por virtud de pruebas que aquél sólo aisladamente conoce y aprecia, y todo el mundo puede también apreciar los graves males que puede producir el que la ley señale el valor de las pruebas como una operación aritmética, que después de dividirlas en medias pruebas, cuartos y octavos de prueba, las suma para obtener prueba entera ó fracciones de prueba mayores ó menores.

"Es necesario distinguir entre las pruebas que sólo tienen por objeto demostrar un hecho ó acto preexistente, y ciertas presunciones de derecho que vienen á crearlas, tal, por ejémplo, como la autoridad de cosa juzgada &c."

(*Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, por D. Clemente Fernández Elías. Esta obra está arreglada á los programas universitarios, edición de 1873).

Los hechos se consideran como objeto de derecho, y como causa productiva de derechos. El hecho del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones : 1.ª Como objeto de un derecho, por ejemplo, cuando alguno debe hacer algo en nuestro favor, como la entrega de una cosa; 2.ª Como fuente de un derecho. Así, cuando alguno me vende y me entrega su casa, el hecho de la venta seguido de la tradición, tiene por efecto darme la propiedad de la casa. Véase á Maynz, tomo 4.º, § 119.

Los hechos como objetos de derechos y de los actos jurídicos, son siempre actos humanos, positivos ó negativos, acciones ú omisiones. Los hechos, causa productora de derechos, pueden ser actos humanos ó actos externos, en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos no son los únicos generadores ó destructores de derechos, pues que hay numerosos é importantes derechos que se adquieren ó se pierden, sólo por el mero efecto de otros hechos, que no son acciones ú omisiones voluntarias ó involuntarias que llamamos hechos *externos*, y que podían llamarse *accidentales* ó de la naturaleza, como los terremotos, las tempestades &c., que hacen perder muchas veces los derechos constituídos por contratos ú obligaciones, ó como son los que hacen adquirir derechos, tales como las accesiones naturales, la sucesión abintestato, cuya causa productiva de derechos es el fallecimiento de la persona á que se sucede. Véase el Código Civil argentino, título 1.º, sección 2.ª, libro 2.º *De los hechos y actos* jurídicos &c., y sus notas.

(3) Arts. 435 del Cód. Jud. del E., 470 y 472 del de la U.

(4) Arts. 471 y 473 del Cód. Jud. de la U.

(5) Arts. 1,765 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. ; 438 y 439 del Jud. del E. ; 475 y 476 del de la U.

Bentham, en su *Tratado de pruebas judiciales*, tomo 2.º, sostiene una opinión contraria. Fúndase en las probabilidades, cuales son las de que, por

punto general, rara vez demandará el que no tenga razón para ello, y es más probable que niegue sin razón y por espíritu de venganza el demandado. Esta opinión no puede aceptarse, á la verdad, por lo mismo que el demandante no propone su demanda sino porque juzga que tiene de su parte la justicia, y con la seguridad de su derecho, habiendo tenido todo el tiempo que ha querido para prepararse y procurarse las pruebas, mientras que el demandado, sorprendido con la demanda, no ha podido disponer del tiempo necesario para preparar su defensa y los medios de hacerla eficaz. Sería, además, injusto obligar á la prueba al que tal vez por el hecho mismo de la demanda podrá tocar dificultades para probar, á veces insuperables.

Fernández Elías y otros autores combaten la doctrina benthamista con razones concluyentes.

(6) La negación ó proposición negativa puede ser de tres maneras: de *derecho, de cualidad* y *de hecho.*

Negativa de derecho es aquella por la cual se sostiene que no puede hacerse tal cosa porque no es conforme á derecho y que por consiguiente no está permitida; por ejemplo, que Juan no puede ser Juez, tutor, testigo &c., en el cual caso, esta negación se puede probar indirectamente, haciendo ver por la ley ó por otros medios la prohibición é incapacidad de dicha persona. *Negativa de cualidad* es aquella que consiste en negar que alguna persona tenga cierta cualidad; ejemplo: la probidad que se requiere para ser testigo ó el uso de las facultades mentales para otorgar un testamento, y en estos casos la negativa es susceptible de prueba, justificándose la incapacidad mental que se atribuye al testador, en el último ejemplo, y en el primero la falta de probidad del testigo. Y la *negativa de hecho* es improbable por su naturaleza, porque consiste en la mera negación de que un hecho haya sucedido.

La negación de hecho puede ser de tres clases: 1.ª Pura, simple é indefinida; 2.ª Que envuelve en sí alguna afirmación; y 3.ª Coartada. La primera es la que niega un hecho absolutamente sin determinar tiempo, lugar ni otra circunstancia, por ejemplo, cuando uno niega que contrajo tal obligación ó que cometió tal delito, y así, al que funda en ella su excepción ó defensa, no le incumbe probarla, porque, además de corresponder al contrario la prueba de su afirmación, esta negativa no es susceptible de justificación. La segunda puede someterse á prueba porque envuelve en sí una verdadera afirmación, como cuando uno niega cierta obligación, diciendo que para contraerla fué violentado, pues en este caso, debe probarse la violencia, de la cual se deduce la negación; y la tercera es la que se coarta y limita á cierto lugar, tiempo ú otra circunstancia, y en este caso la negativa puede fundarla el que la hace, en la circunstancia de no haber podido hallarse en tal día en tal sitio, por haber estado en otro lugar ese día, circunstancias que debe justificar. Esta prueba es muy común en los juicios criminales.

Puede decirse, en general, que la ley ha establecido una presunción en contra del hecho cuya verdad es preciso demostrar en muchos casos.

(7) Arts. 440 del Cód. Jud. del E. y 477 del de la U.

(8) Art. 488 del citado Código de la U.

(9) Arts. 436 y 437 del Cód. Jud. del E.; 4.º de la ley 18 de 1875, su reformatoria y 474 del la U.

Este Código no menciona el juramento supletorio, el cual, como el decisorio, reconocen algunas legislaciones, comprendido éste en la confesión judicial.

También tienen el carácter de auténticas las piezas oficiales publicadas en la *Revista Judicial*, creada por la ley 8.ª de 1878.

(10) Arts. 441 del Cód. Jud. del E. y 478 del de la U.

(11) Arts. 448 del Cód. Jud. del E. y 486 del de la U.

(12) Arts. 442 del Cód. Jud. del E. y 479 del de la U.

(13) Arts. 811 del Cód. Jud. del E. y 873 del de la U.

En el caso en que este artículo se contrae, debe tenerse presente, la restricción establecida en el artículo 511 de dicho Código federal, este es, el juicio se abrirá siempre á prueba, aunque el representante de la Nación convenga en los hechos de la demanda, para su comprobación en forma.

(14) Arts. 812 del Cód. Jud. del E. y 874 del de la U.

(15) Arts 446 del Cód. Jud. del E., reformado por el 7.° de la ley 18 de 1875 en cuanto al tiempo en que puede hacerse la agregación de las pruebas y en cuanto exime á las partes de la comprobación de inculpabilidades en la demora, que exigía aquella disposición ; 483 y 484 del de la U.

(16) Arts. 447 del Cód. Jud. del E., 485 del de la U. y reforma nona de la ley 46 de 1876.

(17) Arts. 443, 814 al 816 del Cód. Jud. del E., 480, 481, 876 y 877 del de la U.

(18) Arts. 444 del Cód. Jud. del E. y 482 del de la U.

(19) Arts. 449 del Cód. Jud. del E. y 487 del de la U.

(20) Arts. 813 y 814 del Cód. Jud. del E., 875 y 876 del de la U.

Véase el *Sistema del Derecho romano*, por Savigny ; *Tratado de las pruebas*, por Bonnier ; *Discurso del método*, por Descartes ; *Sistema de lógica*, por Stuart Mill ; *Tratado de pruebas judiciales*, por Martínez Silva, y la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, tomos VI, página 288 ; XII, página 83 ; XIV, página 434 ; XXVI, página 60, y XXXIV, página 502.

CAPÍTULO II.

DE LA CONFESIÓN EN JUICIO.

RESUMEN :—1.° Definición, división y subdivisión.—2.° Doctrinas generales ; su desenvolvimiento en nuestras leyes ; casos prácticos.—3.° Fuerza probatoria de la confesión extrajudicial.—4.° Requisitos y condiciones de toda confesión judicial.—5.° Circunstancias necesarias para la admisión de esta prueba ; cómo se aprecia el juramento.—6.° Artículo 27 de la ley 14 de 1878 ; nuestra opinión acerca de él.—7.° Disposiciones que consideramos vigentes.—8.° Sanción ó pena de la parte que no compareciere ó se denegare á declarar ó contestare con evasivas ó se ausentare ú ocultare ; motivos de impedimento ó excusas admisibles.—9.° Perjurio de la parte ; sanción ó pena que la ley impone en este caso.—10. En qué causas no vale la confesión.

1.°—Entre las pruebas que pueden presentarse en juicio para la demostración de los hechos, es indudablemente la más eficaz de todas, la confesión judicial, siempre que pueda obtenerse en condiciones que la hagan valedera. Nuestros Códigos han colocado en primer lugar este medio probatorio.

La *confesión*, en lenguaje jurídico, es la declaración ó reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho : ó bien la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra expresa acerca de su acción ó excepción ; ó, en fin, la declaración con que el deudor reconoce la obligación que ha contraído ó algún hecho que se refiere á esta obligación.

"*Conoscencia*, dice la ley de Partida, es respuesta de otorgamiento que face la una parte á la otra en juicio" (1).

La confesión es *judicial* ó *extrajudicial*. Es *judicial* la que se hace en juicio bajo de juramento, reconociendo un hecho propio ó ajeno que pueda influir en la resolución final, ó el derecho que en todo ó parte asiste al litigante contrario; y es *extrajudicial*, por contraposición, la que se hace fuera de juicio, ya en conversación, ya por medio de carta ó por cualquier otro documento que no tenga por objeto servir de prueba sobre el hecho dudoso. También suele considerarse como extrajudicial la hecha en juicio ante Juez que no fuere el que está conociendo del pleito ó que no fuere competente para recibirla ó mandarla prestar (2).

La confesión judicial se divide en *expresa* y *tácita*. Se llama *expresa* y también *verdadera* la que se hace en juicio con palabras claras y terminantes, sin ambigüedad y tergiversación de los hechos; y *tácita* ó *ficta* la que se deduce de algún hecho ó se supone por la ley, es decir, la que se desprende de nuestro silencio ó de nuestras evasivas ante la afirmación ó imputación directa de un hecho que nos interesa. La confesión expresa puede ser *simple* ó *cualificada*: *simple* es la que se limita á la manifestación lisa y llana sobre la verdad del hecho; *cualificada* la que se presta reconociendo igualmente la verdad del hecho, pero añadiendo circunstancias ó modificaciones que restringen ó destruyen la intención del contrario.

Cuando la circunstancia ó modificación que se añade en la confesión cualificada, puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, ó más bien cuando es una verdadera excepción, se llama la confesión *dividua* ó *divisible*, y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta ó simple, á menos que el confesante pruebe la modificación ó circunstancia añadida; mas cuando esta circunstancia ó modificación es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama *individua* ó *indivisible*, y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien si quiere aprovecharse de la confesión tiene que probar ser falsa la circunstancia ó modificación alegada (3).

En principio el que invoca una confesión no puede servirse de ella contra la parte que la ha hecho sino tomándola en conjunto, tal cual es. La confesión es indivisible por naturaleza; *confessio dividi non debet*: es regla general, que la confesión prestada en un acto y de una vez por uno de los litigantes á solicitud del adversario se reputa *indivisa*, siempre que la declaración accesoria que encierre se refiera directamente al hecho principal asentado por éste; pero sucede de distinto modo cuando el hecho accesorio contenido en la confesión es completamente extraño al hecho principal. Así, por ejemplo, si se confiesa una deuda y se añade que se ha pagado después, no se tendrá por cierta esta última circunstancia si no la justifica el confesante; y si se reconoce haber recibido

una cantidad, y se añade que fué en pago de una deuda, no puede aceptarse la confesión en la parte favorable y desecharse en la adversa, debiendo el colitigante probar la falsedad de la circunstancia añadida para poderse aprovechar de la parte favorable (4).

La confesión, en fin, puede ser también *espontánea* ó *solicitada*; puede hacerse en forma *verbal* ó *escrita*, y cabe una combinación de estos dos medios, reconociendo por palabras la autenticidad de un escrito ó la certeza de los hechos en él consignados.

2.°—Según lo que queda expuesto, la confesión á que las leyes dan tanto valor y eficacia, es la explícita y absoluta, la deliberada y rendida, sin coacción y sin error, es decir, la que se haya dado acerca de un punto indivisible por su naturaleza, y no aquélla que se limita á un solo extremo, negando al mismo tiempo la certeza de los demás que de una manera individua constituyen la base esencial de la acción deducida.

La confesión que hace la parte libre y deliberadamente en posiciones, en la contestación de la demanda, en declaración como testigo y en cualquier otro documento ó acto judicial, es plena prueba en el juicio en que se haya hecho y sobre el punto á que se refiera (5).

Sin embargo, cuando la parte en la contestación de la demanda conviniere en los hechos y en el derecho, es decir, en la justicia de la pretensión deducida, esta confesión, en el sentido de la ley, no es propiamente una prueba sino la relevación de toda prueba en favor del demandante, y entonces, según ya dijimos, el Juez pronunciará sentencia sin más actuación, y señalará un término para que el demandado cumpla ó entregue lo que se le pide, si no es que deba hacerlo inmediatamente ó que la ley fije el término. Entiéndese que el demandado conviene en los hechos sustanciales, cuando no los contradice directa ni indirectamente (6).

La fuerza y los efectos de la confesión judicial nacen principalmente de la conformidad de las partes sobre un punto ó sobre todos los puntos respecto de los cuales renuncian toda discusión; pero es preciso que esta conformidad no conste vaga é indeterminadamente sino de una manera clara y evidente, pues si no consta de este modo, como sucede en la confesión ficta ó tácita, que se funda en una presunción y ésta en el silencio ó las evasivas, ha de determinarse su apreciación por el Juez en vista de las pruebas practicadas ó de todo el proceso, para poder deducir si existe ó no dicha conformidad, ó si la presunción ha quedado ó no destruída. No nace, pues, su fuerza y valor del juramento prestado ni tampoco de que se dé en perjuicio propio. En asuntos civiles las partes sólo someten á la autoridad judicial los puntos en controversia, esto es, aquéllos sobre los cuales no han podido avenirse y ponerse de acuerdo, y en que esperan obtener una resolución. Por eso es extraño para la autoridad judicial lo que no es objeto de la cuestión sometida á su juicio por la voluntad de las partes. Los tratadistas

dicen que la confesión sólo es realmente tal y eficaz por consiguiente en todo aquello en que los litigantes podrían establecer ó modificar por contratos sus respectivas posiciones, y que esta condición falta siempre que la cuestión del pleito tiene un interés social (7).

La confesión judicial puede hacerse por los apoderados suficientemente instruídos y especialmente autorizados para prestarla, como dijimos en el capítulo *De los apoderados*, á menos que se pida que la parte la rinda en persona; y tendrá la misma fuerza que la confesión de las partes, á no ser que estando éstas presentes contradigan la declaración de su apoderado ó prueben lo contrario, lo que pueden verificar hasta la citación para sentencia. Según el derecho romano, la parte presente podía enmendar dentro de tres días las confesiones erróneas de su abogado, y la ausente hasta sentencia.

Debemos observar que de lo que haya dicho el apoderado, en estos casos, cuando no se produce la prueba en contrario, será responsable el poderdante, en todos sentidos, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél haya incurrido si se hubiere perjurado á sabiendas ó hubiere faltado á las instrucciones que se le dieron. Pero si el apoderado no tiene obligación de absolver posiciones, sino cuando la parte que representa se halle ausente y lo haya autorizado, ó cuando no se pida la absolución de ellas por la parte, bien puede obligársele á declarar como testigo. Los representantes de la Nación, en juicio, se suponen siempre suficientemente instruídos y autorizados para absolver posiciones (8). Ni el Código del Estado ni las leyes reformatorias contienen esta disposición, que nos parece acertada y justa.

Según algunas legislaciones, también se presta la confesión por medio de tercero en el caso de que los hechos hayan sido ejecutados por éste, ó cuando el tercero haya intervenido en ellos en representación del litigante que acepte la responsabilidad de sus declaraciones. El proponente de la confesión, en este caso, no podrá exigirla en esta forma, como tampoco podrá exigir que su adversario conteste sobre hechos que no le sean personales, en términos afirmativos, pues es potestativo en el litigante llamado á declarar negarse á contestar las preguntas, ó bien solicitar, si lo estima conveniente á su derecho, que se absuelvan éstas por el tercero; pero si manifiesta en el acto que no acepta la confesión de tercero, deberá estimarse ésta, si se diere, como declaración de un testigo (9).

La confesión no perjudica sino á la parte que la rinde y no á una tercera persona, razón por la cual no puede dañar á los que declaran como testigos; y si quedan lastimados los derechos de un tercero, es necesario concederle el ejercicio de los demás medios probatorios que el derecho reconoce, para enervar, atenuar ó anular los efectos de la confesión. Si en un concurso de acreedores, por ejemplo, uno ó más de estos probare su crédito con la confe-

sión del deudor común, tal prueba servirá para que el acreedor sea pagado con los bienes del concurso, pero sin perjuicio de los otros acreedores que hayan justificado sus respectivas reclamaciones por un medio diferente (10). Es indudable que la confesión, aunque surte todos sus efectos contra el que la hace, no perjudica á terceros, por regla general; de la misma manera los hechos que uno afirma en beneficio propio y en daño de tercero, no pueden estimarse dignos de crédito, si no se aducen otras pruebas legales.

Cuando se demande ó pregunte sobre cosa ó cuantía determinada, es también preciso que la confesión sea determinada para que pueda obligar al que la hace. Así, si se demandare á uno para el pago de mil pesos, y éste confesare que era deudor, pero sin decir de cuánto, no bastará su declaración para obligarlo al pago. En este caso el Juez, de oficio ó á petición de parte, podrá compeler al confesante á que determine la cuantía ó suma de que dice es deudor, y será sentenciado á sólo lo que exprese si no hubiere otra prueba; siendo esta la regla que debe seguirse en casos semejantes (11).

Es un principio reconocido que contra la confesión prestada por una de las partes no se admite prueba dada por la misma parte; á menos que se alegue que la confesión se hizo por error, en el cual caso probando en qué consistió, se destruye el mérito de lo confesado: esto sin perjuicio de que si la confesión no estuviere practicada con todos los requisitos legales se pueda alegar su defecto y probar contra ella todo lo que constituya su invalidez é ineficacia (12). Explicaremos más adelante la doctrina sobre el error, y por ahora nos limitamos á indicar que la confesión judicial no es hoy como lo era entre los romanos, el medio de concluir el juicio sin sentencia *(instar judicci)*, sino medio probatorio que coloca á los Jueces en la necesidad de decidir haciendo la apreciación de esta prueba. El hecho confesado se reputa verdadero, y no sería bastante acreditar la falsedad del mismo hecho reconocido, para obtener la revocatoria de la confesión, si no se acredita que se confesó por error. Es evidente, además, que no se puede tampoco reclamar contra la confesión después de terminado el pleito, porque á ello se opone la *cosa juzgada* (13).

La confesión hecha en juicio sólo puede servir de prueba en otro distinto cuando haya acumulación de autos y cuando haya muerto la persona que pudiera darla y en los demás casos previstos expresamente (14).

3.°—Por regla general, la confesión extrajudicial no produce sino prueba semiplena ó grave presunción: puede constituir *gran sospecha*, según la ley de Partida 7.ª, título 13, Partida 3.ª Sin embargo, la que hiciere un deudor respecto de su deuda en presencia de su acreedor ó del apoderado de la contraparte, y de modo que pudiere probarse plenamente, con determinación de cantidad ó cosa debida y expresión de la causa ó razón porque la debe,

tiene fuerza de prueba plena y produce contra el confesante la obligación de pagar la deuda, si no puede probar que la había pagado ó que había quedado libre de ella, de alguna manera (15). Pero esta confesión requiere que se expresen tales circunstancias con palabras claras y terminantes, y que se haga su justificación con testigos suficientes, porque si no concurren todas éstas y no se prueban, no perjudicará ni obligará al que la hace; bien entendido, que si la parte no expresare la razón ó causa, y la otra la pudiere acreditar, tendrá esa confesión fuerza de plena prueba (16).

La que se hiciere en testamento ó á la hora de la muerte, se considerará también prueba completa contra los herederos del que se reconoce deudor ó confiesa haber recibido lo que se le adeudaba; á menos que en la confesión se advierta el ánimo de defraudar á dichos herederos ó de oponerse el testador á las prescripciones legales, caso en que no valdrá, á no ser que el favorecido pruebe la razón de la deuda ó el pago hecho. Del mismo modo, si el testador declarare que alguno era su deudor de cierta suma, y los herederos probaren que era mayor cantidad la que éste debía, tienen derecho á cobrar el exceso, á no ser que se justifique la remisión ó quita que del exceso haya hecho el testador. Se ha establecido como una regla general que la confesión que uno hace en testamento ó en apuntes dejados de que alguno es su deudor no es prueba contra éste (17).

La que aparezca hecha por los padres en escrito ó en asiento formal, de cuya autenticidad no se pueda dudar, sobre anticipaciones verificadas en favor de sus hijos, en razón de colocación ó establecimiento, será también una plena prueba (18).

De todo lo expuesto resulta, en suma, que la confesión extrajudicial puede ser objeto de la prueba, pero no es *medio probatorio*, cualquiera que sea el valor que una vez probada deba dársele, puesto que su existencia tiene que comprobarse en el juicio por los medios legales, esto es, por testigos, documentos ú otros medios adecuados.

4.°—Los requisitos y circunstancias que debe reunir la confesión en juicio "para tener daño á aquel que la face é pro á su contendor," según los expositores y nuestras leyes, ya sea expresa ó tácita, simple ó cualificada, son los siguientes:

1.° Que sea prestada por un mayor de edad, pues la confesión no tiene fuerza de prueba si no se hace por el que pueda comparecer en juicio por sí solo. Exceptúase, con todo, la de la mujer casada cuya confesión puede constituir prueba completa aunque necesite de la licencia de su marido para litigar (19).

2.° Que sea libre y espontánea, sin coacción física ó moral de ninguna clase (20).

3.° Que sea hecha en perjuicio del confesante, es decir, declarando éste contra sí mismo, ó para obligarse á otro; pues si lo hi-

ciere en su favor ó perjuicio de tercero, sería ineficaz la confesión.

4.° Que se rinda á sabiendas, con ciencia y conocimiento cierto de lo que se declara y no por *error de hecho:* el error de derecho no anula la confesión, porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa; pero ha de alegarse y probarse la causa de la nulidad ó revocación antes de que en el juicio haya sentencia firme. Debe tenerse presente que la necesidad de justificar el error, así como la coacción ó fuerza para poder obtener la revocación ó la declaración de nulidad no alcanza á las confesiones hechas antes de comenzar el juicio sobre personalidad, tenencia de la cosa &c., las cuales podrán revocarse ó invalidarse sin que sea preciso presentar dicha justificación (21).

5.° Que sea prestada ante Juez competente y su Secretario, á quien le incumbe dar fe ó certificar del acto, concurriendo las demás formalidades legales.

6.° Que sea dicha en *cierto* sobre cosa, cantidad, ó sobre hecho cierto y derterminado (22).

7.° Que no sea contra naturaleza ni contra las leyes, como si uno confesare ser padre de otro que es de su misma edad ó que es su esclavo en Colombia. Así, será nula también la confesión de los cónyuges para probar hechos que tiendan á disolver su matrimonio, ó la prestada por una mujer casada declarando que un hijo suyo habido durante el matrimonio no es de su marido. La prueba en tales casos habrá de hacerse por otros medios (23).

Tales son los requisitos y condiciones exigidos en la confesión judicial, para que sea válida y produzca efectos jurídicos.

Réstanos agregar que nuestros Códigos disponen que no se puede pedir confesión sobre hechos vergonzosos ó criminales imputados á la parte que ha de responder, ó á sus ascendientes ó descendientes, á su cónyunge ó hermano (24).

5.°—En todo juicio en que haya término probatorio, cada parte tiene obligación de declarar como testigo, á petición de la contraria, sobre los puntos acerca de los cuales ésta interrogare. La petición puede presentarse en cualquier estado del juicio, contestada la demanda, hasta la citación para definitiva, y esto se entiende sin perjuicio de lo que ya dijimos respecto de la confesión preparatoria, en el capítulo III del Título anterior. Así, para que sean admisibles las *posiciones* ó la *confesión de parte*, como llaman los Códigos este medio de prueba, se requieren tres circunstancias: 1.ª Que la pida la una parte á la otra; 2.ª Que la pida después de contestada la demanda ó formalizado el juicio; y 3.ª Que no se haya citado para sentencia, porque este trámite equivale á la conclusión, como se dice en el foro, y después que se practica, ya nada pueden las partes hacer en el pleito.

En éste y en los demás casos en que se exige juramento á las partes, á los testigos, peritos y demás personas que intervienen en

los juicios, se entenderá, aunque no se exprese, que cada cual puede prestarlo en la fórmula que le prescriba su creencia religiosa, ya en nombre de Dios, ya por las *Santas Escrituras* ó por el honor, si la religión que se profesa prohibe el juramento ó lo declara ineficaz (25).

6.°—Una innovación se ha introducido en las leyes del Estado respecto de la confesión judicial, por el artículo 27 de la ley 14 de 1878, que dejamos citado. Dice que la parte llamada á declarar lo hará *como testigo*, y subrayamos estas palabras para llamar la atención sobre ellas á fin de que se encuentre el alcance que tengan y se comprenda el pensamiento del legislador, pues el Tribunal del Estado no ha fijado su inteligencia todavía. ¿Qué denota el adverbio empleado en la ley reformatoria? ¿Se refiere á la manera ó forma en que ha de rendirse la confesión? Esto no era necesario decirlo, porque sabido es que las partes deben declarar como los testigos ante el Juez de la causa, bajo de juramento y exponiendo lo que les conste sobre los hechos consignados en el interrogatorio presentado, siendo hechos personales, que sólo de éstos puede uno tener conocimiento ó ciencia cierta. Respecto de los ajenos, no se puede obligar á contestar, pero sí exigir una contestación congruente y categórica, en el supuesto de que se tenga conocimiento de ellos: esto es lo justo y lo racional.

No hemos podido explicarnos semejante reforma, la cual, según consideran algunos, ha venido á alterar la naturaleza de la confesión y á confundir este medio de prueba con el de la testifical, siendo así que uno y otro tienen notas características bien distintas, y diferencias bien visibles.

Por otra parte, los preceptos del Código Judicial consignados en el capítulo 7.° *De las posiciones*, Título 1.°, Libro 2.°, no han sido derogados expresa ni tácitamente, y todos se refieren á la confesión de parte de que trata el capítulo 2.°, Título 2.° del mismo Código, en concordancia con otras muchas disposiciones legales. No puede suponerse, pues, que el legislador haya querido suprimir las posiciones en su forma ni en su fondo, porque lo habría declarado. El de 1869 tuvo acaso esa intención; mas no fué bien explícito en nuestro modo de ver.

7.°—Las preguntas que se hacen por este medio de justificación se han llamado siempre en el foro *posiciones*, porque se determina por su medio, en concepto del proponente, la existencia ó la posición, por decirlo así, de ciertos hechos. Nuestros Códigos mandan que se redacten de una manera concisa y clara, y en sentido afirmativo, separando las cuestiones distintas, refiriéndose cada artículo á un solo hecho, y no expresando dos ó más hechos en una misma pregunta, de los cuales uno pueda ser cierto y los otros no. *Diga cómo es cierto*, es la fórmula admitida, y desde el momento en que el actor ó el demandado afirman la existencia del hecho consignado en la pregunta ó lo aceptan como cierto, ya no podrán después

desconocerlo ni negarlo, y el Juez tendrá que apreciar tal afirmación, que tanta influencia puede ejercer en el juicio.

Las posiciones deben también referirse á hechos propios del absolvente, como ya indicámos; á menos que se le pregunte *cómo es cierto que él tiene conocimiento de tal ó cual hecho.* Por ejemplo: si demandado uno en su calidad de heredero, le pregunta el colitigante, *cómo es cierto que sabe, cree ó ha oído decir* que su causante ejecutó tal hecho, habrá de contestar categóricamente: esto, como se ve, es lo racional y lo justo, porque con la antedicha fórmula se afirma un hecho personal, y declarará la parte, sin embargo, como los testigos presenciales ó de referencia. Téngase en cuenta que el conocimiento de un hecho, aunque ajeno, se reputa, en estos casos, como hecho propio del interrogado, según lo dice el Código de la Unión. En absoluto, es verdad que no se pueden exigir contestaciones sobre hechos ajenos; esto equivaldría á pretender que se obligara á la parte á declarar en falso y sería un absurdo.

La parte puede presentar sus posiciones en pliego cerrado, y el Juez lo mantendrá reservado bajo la más estricta responsabilidad. Sólo podrá dar conocimiento de su contenido á la parte que deba contestar las posiciones en el momento de su absolución, lo que se verificará sin mezclar las preguntas, haciéndolas una á una sucesivamente, sin pasar á la siguiente pregunta mientras no haya terminado el examen de la anterior, en el mismo orden de su numeración, y se extenderá inmediatamente la contestación ó la diligencia del caso si no ha habido contestación en debida forma. Leída ésta, si la parte dijere ser la misma que ha dado, no podrá variarla ni enmendarla después.

Antes de principiar la absolución, el Juez recibirá juramento al litigante citado, ó la promesa de decir la verdad; y si hecha una posición, expusiere que para contestarla necesita recordar algunos hechos ó examinar algunos apuntes ó documentos, pidiendo término para ello, el Juez se lo concederá, si lo juzgare necesario, y suspenderá la diligencia para continuarla el día ó la hora que señale, cerrando de nuevo el pliego de las posiciones. El secreto de éstas es una prevención que se ha establecido en favor del que propone la confesión.

Si la parte interrogada no contestare afirmativa ó negativamente, otorgando ó negando la posición de una manera directa, el Juez la amonestará por una vez para que lo verifique, y la apercibirá, en caso contrario, conminándola con declararla confesa; y si persistiere en su negativa (si continuare en su *rebeldía*, dicen los Códigos), en el acto sentenciará en conformidad con el apercibimiento. Esta sentencia no es apelable, pero tampoco se ejecutoría, pues puede ser revocada ó reformada por el Superior, en el recurso ó la apelación contra la definitiva.

Para absolver las posiciones no se permite que la parte reciba consejo de ninguna persona, y sólo estarán presentes en aquel ac-

to el Juez, el Secretario y el absolvente, quienes firmarán la diligencia; pero sí se le permite después de contestar á la posición que se le haga, el agregar sobre ella ó sobre la contestación todas las explicaciones que estime convenientes, las que se extenderán en la diligencia en cuanto sean pertinentes, y otro tanto deberá hacerse con las que el Juez le pida, formando así una confesión cualificada, que obligará á probar las circunstancias añadidas ó á demostrar su inexactitud, como se ha explicado. No vemos inconveniente en que la confesión se preste en audiencia pública permitiendo que concurra al acto la contraparte ó su apoderado, aunque sin ninguna intervención directa en el mismo, y que desaparezca el carácter secreto de esta prueba, que tanto se presta á los abusos á la sombra del secreto. La necesidad en que el Juez se verá de prestar una gran atención al acto, dicen los comentadores, unida á la presencia del público, cooperarán también á que sea sumamente cuidadoso en la apreciación de esta prueba.

Extendida y firmada el acta de lo ocurrido, el Juez mandará dar traslado de las posiciones absueltas á la parte proponente, á fin de que pueda hacer las observaciones que juzgue convenir á su derecho, ó pedir que se repita la declaración para aclarar algún punto dudoso ó para que se declare confeso al colitigante, si se halla en alguno de los casos mencionados. El término del traslado es de veinticuatro horas en los negocios de la competencia federal, y en aquéllos de que conocen los Jueces del Estado es de cuarenta y ocho horas, según la práctica (26).

8.°—La parte que citada á declarar no compareciere á la hora y en el lugar designados, no estorbándoselo algun impedimento de los que suspenden los términos; la que compareciendo se deniegue á contestar alguna ó algunas de las preguntas que se le hicieren, si fueren conducentes á juicio del Juez; la que no respondiere congruentemente; y la que antes de ser citada se ocultare ó ausentare con el fin manifiesto de no declarar, se le tendrá y declarará por confesa; pero en este último caso se le admitirán las pruebas que oportunamente aduzca contra la confesión tácita. El impedimento de que se habla, así como la ausencia ú ocultación de la parte con el fin indicado, se acreditarán mediante una articulación. La nueva ley recopila en estos términos las disposiciones que expusimos más arriba.

El Código de la Unión no comprende en el articulado relativo á este punto, el caso en que la parte no haya contestado directa y congruentemente; pero sí determina las causas justas para no comparecer á la hora y en el lugar señalados. Son las siguientes: 1.ª Grave enfermedad del litigante, ó de alguna de las personas de su familia con quienes viva; 2.ª Muerte de alguna de dichas personas ocurrida dentro de los nueve días anteriores al fijado para la comparecencia; 3.ª Fuerza mayor. Dos testigos contestes ó un documento fehaciente bastarán para probar la excusa fundada en las

causas expresadas. Esta prueba deberá presentarse con la excusa, cuando más tarde, á la hora designada para practicar la diligencia; y para que sea admisible después, es necesario acreditar la imposibilidad en que estuvo el interesado de presentar la excusa con su justificación en tiempo oportuno, en la articulación que se promueva con el fin de obtener la declaratoria de confeso (27).

La persistencia de la parte en su negativa á declarar ó á contestar categórica ó congruentemente no puede ni debe tenerse como un desacato ó una desobediencia á la autoridad del Juez, ni hay razón para considerar rebelde á la parte citada por su no comparecencia. Se supone que se somete á las consecuencias, que confiesa tácitamente la verdad de las afirmaciones contrarias, si no comparece á desvanecer y contradecir los hechos asentados por su adversario, si se oculta ó ausenta para eludir la confesión pedida ó si insiste en su negativa, porque demuestra de todos estos modos que no quiere utilizar el medio de defensa que la ley le concede y que renuncia su derecho. Es castigada entonces con la pena especial de tenerla por confesa, ya sea por la sentencia que en el mismo acto puede recaer, ya por la definitiva en que se hace la apreciación de las probanzas, en el supuesto de que la contraparte no hubiere articulado antes para que se dicte la declaratoria sobre confesión tácita.

9.°—Si en el curso del juicio se probare de una manera evidente que la parte al absolver las posiciones se perjuró á sabiendas en las respuestas que dió sobre algún hecho sustancial, además de las penas en que incurra por el perjurio, será sentenciada, si fuere el demandante, á que pierda el pleito, y si fuere el demandado, á que entregue la cosa ó ejecute el hecho porque se le demanda (28).

Esta disposición viene de las recopiladas españolas (ley 1.ª, título 9.°, libro XI de la Novísima). Por ella se determinan los efectos del perjurio en la confesión de parte, ó sean los que produce la demostración de que el confesante juró á sabiendas en falso, y establece además de la sanción civil, el castigo de este delito. El Código Penal de la Unión, en su capítulo 7.°, título VIII, libro 3.°, trata *de los testigos falsos y de los perjuros*, en general, y castiga no sólo á los que en clase de testigos ó peritos declaren falsamente en negocio civil, sino que impone penas á todos los que, en cualquier otro caso, depongan bajo de juramento contra la verdad de los hechos; y también castiga las falsedades que se cometen en la narración de los hechos que se consignen en documentos públicos y privados, y por tanto en las actuaciones judiciales de toda especie. El Código del Estado castiga igualmente el perjurio en sus diversas manifestaciones.

10.°—La confesión judicial carece de fuerza probatoria en ciertos negocios, ya porque son ineficaces los actos á que se refiere, ya porque ella perjudicaría á terceros. En materia civil, rigen las prescripciones siguientes:

1.ª No adquieren valor por la confesión los actos ó contratos en que la ley exige por vía de solemnidad el otorgamiento de instrumento público (29);

2.ª No hace prueba tampoco la confesión del marido en el juicio de separación de bienes por el mal estado de los negocios de éste; siendo el objeto de la ley el evitar la colusión entre marido y mujer para acordar un acto que no es voluntario y que no puede efectuarse sino en virtud de decreto judicial ó disposición de la ley (30);

3.ª Carece igualmente de valor probatorio el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declara haberlo concebido en adulterio, como dijimos antes (31);

4.ª No basta, asimismo, la confesión de uno de los cónyuges ni aun la jurada del otro, ni ambas juntas, para probar que es suya ó se le debe alguna de las cosas que, según la presunción de la ley, pertenecen á la sociedad conyugal al tiempo de disolverse ésta: se mirará como donación revocable en su caso (32);

5.ª No hacen prueba, por último, las confesiones del marido, del padre de familia ó del tutor ó curador fallidos contra los acreedores; se requieren otras pruebas corroborantes (33).

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 450 del Cód. Jud. del E. y 489 del de la U.

Los intérpretes dan á la confesión judicial la misma fuerza que á la *cosa juzgada: confessus pro judicato habetur.* Según las Partidas, la *conoscencia* y el juramento se comprenden bajo la denominación de *confesión en juicio.*

(2) Arts. 456 del Cód. Jud. del E. y 495 del de la U.

(3) Arts. 462 y 463 del Cód. Jud. del E.; 501 y 502 del de la U.

(4) Pothier, en su *Tratado de las obligaciones,* establece una regla absoluta en esta materia, según la cual la confesión es indivisible cuando el contendor no tiene más que esa prueba de su derecho.

(5) Arts. 451 del Cód. Jud. del E. y 490 del de la U.

(6) Arts. 470 del Cód. Jud. del E.; 509 y 510 del de la U.

(7) No se comprenden en la anterior consideración, desde este punto de vista general, los casos excepcionales en que se abandona al interés particular la persecución y castigo de los delitos, ó el perdón ó la condonación de daños y perjuicios, que por esta razón se llaman privados; ni comprende tampoco los asuntos civiles en que hay un interés social, por ejemplo, en los de filiación, paternidad, estado civil y condición de las personas &c. En los juicios criminales, en general, el interés de la sociedad no admite transacciones ó concesiones, porque los delitos no pueden ser objetos de contratación. Meyer ha dicho que ni el acusador público podría hacer una concesión sin que la sociedad se negase á reconocerla en su perjuicio, ni podría admitirse al acusado el sacrificio de confesarse culpable para sufrir una pena inmerecida.

(8) Arts. 371 y 452 del Cód. Jud. del E.; 389 al 391, y 491 del de la U. La ley 1.ª, título 13, Partida 3.ª, trata de la enmienda de las confesiones erróneas de los apoderados.

(9) Reconócese por la novísima ley de España el principio de que cuan-

do alguna pregunta se refiera á hechos que no sean personales del que haya de absolverla, podrá negarse á contestarla; mas establece que podrá admitirse, sólo en este caso, la absolución de posiciones por medio de tercero que esté enterado personalmente de los hechos por haber intervenido en ellos á nombre del litigante interrogado, si éste lo pide, aceptando la responsabilidad de la declaración. La legislación anterior sólo permitía la confesión de la misma parte ó la de su representante autorizado al efecto, exigiéndose la ratificación.

Es, en efecto, una novedad de la legislación actual, y por ella se requieren tres condiciones en la evacuación de la diligencia por el tercero: 1.ª Que los hechos no sean personales del litigante sino del tercero; 2.ª Que éste haya intervenido en ellos representando á aquél; y 3.ª Que el litigante interrogado lo solicite y acepte la responsabilidad de las declaraciones que el tercero preste, como se ha indicado. En este concepto, las declaraciones dadas no pueden apreciarse por las reglas de la sana crítica, como las de un testigo, sino aplicando á ellas los principios y los efectos de la confesión judicial. Esto significa la responsabilidad de que se trata; sin que la falta de asistencia del tercero, pueda dar lugar á la declaratoria de confesión tácita. La falsedad probada de su declaración constituirá, sin embargo, el delito de falso testimonio.

(10) Arts. 469 del Cód. Jud. del E. y 508 del de la U.

(11) Arts. 454 del Cód. Jud. del E. y 493 del de la U.

El *juramentum in litem* de los romanos tenía este objeto, conocido después con el nombre de *juramento estimatorio decisorio del pleito*, que es el que, en realidad y á falta de otra prueba, exige el Juez al actor sobre el valor ó estimación de lo que se reclama. Véase la ley 5.ª, título 11, Partida 3.ª

(12) Arts. 464 del Cód. Jud. del E. y 503 del de la U. El Civil federal en su artículo 1,769, dispone que no se admitirá prueba contra tal confesión sino en el caso de que se justifique debidamente que la parte que la rindió sufrió un error de hecho ó que no estaba en completo uso de sus sentidos al tiempo de darla.

(13) Savigny, *Tratado del derecho romano*, § 302 y 308; y Lira, *Prontuario de los juicios*. Según la ley 2.ª, título 13, Partida 3.ª, no es necesaria la sentencia.

(14) Arts. 455 del Cód. Jud. del E. y 494 del de la U.

(15) Arts. 457 del Cód. Jud. del E. y 496 del de la U.

(16) Arts. 458 del Cód. Jud. del E. y 497 del de la U.

(17) Arts. 459, 460 y 466 del Cód. Jud. del E.; 498, 499 y 506 del de la Unión.

Respecto de tales confesiones, las leyes 19 y 20, título 9.º, Partida 6.ª, disponen que no valdrán en lo que no se prueben mientras no haya motivo para considerarse como legado. Para el caso especial de que se haya hecho la confesión por el padre á favor de su hijo ilegítimo con objeto de dejarle más de lo que las leyes permiten, la ley 3.ª, título 14, Partida 3.ª determina que los herederos no estarán obligados á darle más que lo que efectivamente probare que le pertenece.

(18) Arts. 461 del Cód. Jud. del E. y 500 del de la U.

(19) Arts. 453 del Cód. Jud. del E. y 492 del de la U.

(20) Arts. 1,522 y 1,523 del Cód. Civ. del E. y concordantes del de la U.; 451 del Cód. Jud. del E. y 490 del de la U., ya citados. Pueden consultarse las leyes 4.ª y 5.ª, título 13, Partida 3.ª

(21) Arts. 1,517 al 1,521 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(22) Arts. 454 del Cód. Jud. del E. y 493 del de la U., ya citados.

(23) Arts. 12 de la Constitución nacional; 465 y 467 del Cód. Jud. del E.; 504, 505 y 507 del de la U. Véanse las leyes 6.ª, título 13, Partidas 3.ª y 9.ª, título 14 de id. Todas estas circunstancias las comprenden los autores en los siguientes dísticos:

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jussit, et hortis,
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

(24) Arts. 468 del Cód. Jud. del E. y 507 del de la U.

(25) Arts. 171 al 179 del Cód. Pol. y Mun. del E.; 47, 147, 363, 1,090, 516 y 1,560, 517 y 1,561, 537, 551, 787, 868, 1,107 y 1,125, 1,345, 1,363, 1,454, 1,479 y 1,683 del Cód. Jud. del mismo; 27 de la ley 14 de 1878, reformatoria de dicho Código, y 57 de su Constitución; 563, 564, 1,408 y 1,461 del Cód. Jud. de la U.

El *juramento judicial* es *voluntario* respecto del que lo pide, y *necesario* del que lo presta. Se divide en *decisorio* é *indecisorio*: el primero, que se llama *deferido*, es aquél en que la persona á cuya solicitud se hace, se somete á tener por cierto lo que afirme el declarante sobre algún hecho personal, y el segundo, ó el *indeferido* es, por el contrario, aquél en que la parte que lo pide no da su asentimiento sino en cuanto le favorezca, á cuyo fin se reserva la prueba. Se dice que es *decisorio del pleito*, cuando recae sobre lo principal, y se considera como una transacción; y se dice que lo es *en el pleito*, cuando versa sobre algún incidente ó sobre uno de los puntos debatidos. Puede exigirlo el Juez para mejor proveer, y en este caso se llama *supletorio*, porque es suplemento de prueba.

No tenemos conocimiento de caso alguno en que haya tenido lugar el juramento decisorio en nuestro foro. Nuestros Códigos no hablan de él, ni el de la Unión menciona el *supletorio*.

El juramento aparece secularizado en las legislaciones modernas, y tendencias hay á suprimirlo completamente. Bentham y otros autores lo combaten, y se fundan en que la sanción legal y la popular que castigan y desprecian al perjuro, son más eficaces que la sanción religiosa, cuyos efectos no se tocan en la vida; en que el juramento religioso es una forma vana y se presta á los abusos, habiendo caído en desprestigio por las reservas mentales, y en que, cualquiera que sea la fórmula, lleva en sí una distinción que perjudica, en cuanto supone dos maneras de decir la verdad, una jurada y otra sencilla, y tiende á disminuir la fuerza de la una para aumentar el valor de la otra.

Sin embargo, el juramento religioso no ha sido abolido, y su prestación en las pruebas personales es útil evidentemente, y lo será "mientras el nivel moral no se eleve hasta el punto de que la sanción religiosa sea innecesaria" para garantizar la veracidad del declarante; esto sin perjuicio de la libertad de apreciación que para prevenir cualquiera fraude se ha dejado á los Jueces y Tribunales. Lo que importa es rodear de solemnidades el acto del juramento, cualquiera que sea su fórmula, como han hecho algunas legislaciones extranjeras.

"El juramento jurídico civil, dice Monier, no tiene carácter alguno religioso, cuando intencionalmente el legislador eliminó de él esta circunstancia, cuando se ha hecho una abdicación solemne de la eficacia moral que le acompaña, hija de la libertad de cultos, hoy y antes del antagonismo del sacerdocio y del imperio, indicante de la llamada emancipación social, ninguna de cuyas cosas queremos calificar. No es, dejando aparte sus circunstancias especiales, más que una facción ó pacto, siquiera una policitación ó promesa, una prenda moral fundada en la unión é identidad de los seres humanos, creados por Dios, pacto que puede ser materia de renuncia, de cambio ó derogación, y de indulto, porque tiene origen, continuidad y caducidad legal.

"El juramento tiene su criterio en el sentido íntimo, sabido lo que dice la ley 33 del *Digesto*, título *De jure jurando*, porque la intención es el fondo y valor subjetivos de todos los actos legales libres, según la regla: *in omnibus quoe animi destinatione agenda sunt, noninsi vera et cesta scientia perfisi possunt.*

(26) Arts. 361 al 369 y 371 del Cód. Jud. del E., y 376 al 387 del de la U. Por la adición 7.ª de la ley 46 de 1876, reformatoria de este Código, se concede á las partes el derecho de interrogarse por una sola vez en cada instancia en los juicios ordinarios.

Partimos del concepto de que están vigentes las disposiciones que dejamos citadas. Sabemos que algunos abogados opinan en sentido contrario, y D. Manuel J. Angarita, en su *Compilación*, dice: "Reformado el artículo 451 del Código Judicial en cuanto á la prueba de posiciones, *por no existir ya ésta*; pero entendemos que derogado el artículo 83 de la ley de 1869, que hizo la reforma, recobraron su fuerza y vigor todas las disposiciones del capítulo 7.°, título 1.°, libro 2.° del Código.

(27) Arts. 28 y 29, ley 14 de 1878 del Estado; 393 y 394 del Cód. de la U.

Por sentencia del Tribunal Superior, de 25 de Mayo de 1883, se concedió fuerza probatoria á la confesión tácita para declarar probada la excepción de pago propuesta por el demandado. No razonó ni fundó su juicio el Tribunal, y se limitó á consignarlo en su fallo, prescindiendo de la resultancia de autos, de la circunstancia de que el demandante citado había comparecido en virtud del llamamiento judicial y declarado al tenor del interrogatorio presentado, negando los hechos afirmados en él, y de la concurrencia de otras pruebas aducidas en el juicio, las cuales, en conjunto, debieron ser objeto, en nuestro concepto, de la apreciación del Tribunal. Se apoyó éste para considerar desobediente ó rebelde al demandante, en que aparece que compareció poco después de vencida la hora señalada para la práctica de la diligencia; pero no consideró que el Juez de la causa recibió la declaración, porque tuvo á bien estimar que no había sido desobediente dicho litigante. Sin embargo, este mismo Juez, á petición contraria, lo declaró confeso, y su auto fué confirmado con las costas á su cargo. La ficción, pues, ha prevalecido en este caso contra la verdad, la confesión tácita contra la verdadera.

(28) Arts. 370 del Cód. Jud. del E. y 388 del de la U.

La ley 26, título 11, Partida 3.ª, reservaba sólo á Dios el castigo del perjurio en la confesión.

El Código Penal de Chile mantiene la misma doctrina. La Comisión redactora discutió el punto de si se debía castigar el falso testimonio en causa propia, fuera por vía de posición ó juramento deferido, ó en cualquiera otra forma. Resolvió la negativa teniendo presente para ello la necesidad de dar amplia garantía al derecho de defensa, la facilidad de incurrir en errores, aun de buena fe, cuando se afirman hechos en apoyo de nuestros intereses y por la naturaleza del juramento, que es sólo voluntario para el que lo solicita y no impuesto como medio necesario de prueba.

(29) Arts. 1,767 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véase, además, el 1,769 del de la Unión, que no se encuentra en el del Estado.

(30) Arts. 164 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(31) Arts. 236 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(32) Arts. 1,803 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(33) Arts. 2,587 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Véanse el *Tratado histórico crítico-filosófico de los procedimientos judiciales*, por Caravantes; *De la confesión*, por Pothier, y su *Tratado de la Comunidad*; el *Manual del Derecho civil francés*, por E. Acollas; y la *Revista general*, tomos XIX, páginas 268 y siguientes, y XL, páginas 410 y siguientes.

CAPÍTULO III

DE LAS PRESUNCIONES Y LOS INDICIOS.

RESUMEN:—1.° Definiciones; división; se subdivide ésta.—2.° Teoría sobre el método de la deducción y el de la inducción en materia de indicios ó presunciones; principios á que obedecen.—3.° Casos y ejemplos de presunciones simplemente legales y de derecho.—4.° La nulidad de ciertos actos ó hechos determinados por la ley, descansa en una presunción;

la *cosa juzgada* se considera que lo es; la prescripción se funda en los mismos principios.—5.° La presunción humana ó de hombre; reglas establecidas.—6.° Si las presunciones legales son medios probatorios; opiniones de los autores.—7.° Qué se llama *indicio*, y reglas concernientes á esta prueba; indicios necesarios.

1.°—Después de la prueba que se rinde por medio de la confesión en juicio, tratan nuestros Códidgos procesales de la prueba por presunción legal y de la de indicios en capítulos separados, pero vamos á refundirlos en uno solo, porque toda presunción, en el sentido lato, es conjetura que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza. Las conjeturas son juicios de probabilidades que los legisladores ó los hombres se forman por la observación de las cosas ó de los acaecimientos en la vida social y jurídica.

Se dice *presumirse*, el hecho que se deduce de ciertas circunstancias ó de ciertos antecedentes conocidos. Así, la *presunción*, en la acepción técnica, es la consecuencia que infiere la ley ó el Juez de un hecho conocido para averiguar la verdad de uno desconocido ó incierto: viene esta palabra de la latina *praesumere* (tomar antes) porque por la presunción se toma ó tiene como cierto un hecho, ó un derecho antes que se pruebe. De aquí procede la división en dos especies: á saber, presunción *legal* y *judicial*. Aquélla es la que determina expresamente la ley, dando por cierto un hecho, supuestos ciertos antecedentes ó circunstancias; ó bien, según la definición que traen los citados Códigos, la suposición que hace la ley sobre ciertos antecedentes razonables, de que un hecho es cierto para deducir de él las consecuencias que la misma ley expresa; y judicial, la que infiere el Juez de antecedentes ó circunstancias á que la ley no atribuye el efecto de producirla, la cual, como explicaremos adelante, no está sujeta á otras reglas que á las del criterio humano, y no es admisible sino en los casos en que tiene lugar la prueba testimonial: los doctores llaman *presunción de hombre* á la que aquí denominamos *judicial*, y que más bien puede decirse presunción *lógica*.

Las presunciones *legales* se subdividen en dos clases: unas que dan por cierto el hecho que legalmente se presume, dados los antecedentes ó circunstancias, y constituyen plena prueba, de manera tal que no se permite prueba alguna que tienda á destruirlo, y se llaman *juris et de jure*, *de derecho* y *por derecho*; otras que sólo dan por cierto el hecho, mientras no se prueba lo contrario, y son simplemente *legales*, *juris* ó *juris tantum*, ó de *sólo derecho*. Por consiguiente, el que tiene á su favor la presunción legal, está dispensado de la prueba y echa á su adversario la obligación de darla. Además, para que la presunción legal se repute *de derecho* es preciso que la ley le haya designado con este nombre ó haya rechazado expresamente la prueba contraria, supuestos los antecedentes ó circunstancias de que la deduce (1)

Entiéndese, sin embargo, que el que la invoca está obligado á demostrar el hecho en que la presunción se funda, ó del cual la ley deduce la consecuencia, porque en cuanto á ésta, la misma ley la tiene por cierta, y no hay necesidad de que la parte interesada demuestre su exactitud.

2.°—La base de los conocimientos es la evidencia interna, pues, como decía Descartes, y antes que él San Agustín: *Pienso, luego soy.* Este principio lo reprodujo Kant, al establecer que toda verdad aparece á la conciencia como subjetiva.

Pero para alcanzar la evidencia interna ó la certidumbre jurídica acerca de los hechos, más ó menos probable, hay que recurrir á la deducción y á la inducción. Es aquélla una operación de la inteligencia, en virtud de la cual podemos llegar al conocimiento de la verdad sacándola de otra en que se halla envuelta ó comprendida; mientras que por la inducción llegamos al conocimiento de la verdad como resultado de muchas verdades particulares. Estos modos de proceder corresponden á la síntesis y al análisis: con la deducción se analiza y con la inducción se forma la verdad sintética. La observación y la experiencia sirven para determinar las inducciones: el raciocinio es el medio propio y necesario para las deducciones.

En las presunciones, racional y filosóficamente consideradas, como consecuencias que se derivan de ciertos hechos, debe procederse de ambas maneras, y así en todas las ciencias. Por esto, refiriéndose el ilustrado Comentador del Código Civil francés, al artículo 1,315 que trata de la prueba de las obligaciones, dice lo que trasladamos á continuación:

"La razón humana no adquiere, sin embargo, por la observación directa más que una escasa parte de sus conocimientos. En muchos casos, en circunstancias muy importantes, el hombre no puede formar su raciocinio en la evidencia, y se encuentra en la necesidad de dirigir su observación de lo conocido á lo desconocido. Los hechos desconocidos pueden estar comprendidos entre los que se conocen, y al hacer resaltar los unos en el analisis de los otros, *deducimos*, procedemos entonces por el método de *deducción*. Si lo conocido no comprende lo desconocido, pero lo presenta á nuestra vista como probable, al partir de aquellos hechos para llegar á comprender éstos, *inducimos*, procedemos por el método de *inducción*.

"La deducción, procedimiento puramente lógico, descansa sobre un hecho constante; la inducción arranca de la observación y generaliza sus resultados; la primera, que tan grandes resultados ha producido en las ciencias abstractas, que presenta toda la extensión de un hecho, no produce nunca en sus resultados el descubrimiento de hechos nuevos. La inducción, al generalizar los hechos, resultado de la observación, llega desde cosas, al parecer triviales, á los descubrimientos más gloriosos de las ciencias experimentales: de

la caída de una manzana *induce* Newton las leyes de la gravedad: en el movimiento de una lámpara *descubre* Galileo las leyes del péndulo.

"La relación que en la inducción relaciona el hecho conocido con el desconocido, supone, ó la constancia de las leyes de la naturaleza, ó la de las que rigen el mundo moral."

Mas si la evidencia interna, aunque falible, es base de la certeza judicial, la evidencia externa, que no es infalible tampoco, ofrece resultados seguros en la investigación de la verdad. El Juez entra en posesión de ella por el examen de las pruebas y por el estudio de los antecedentes de la cuestión sometida á su fallo. En derecho, el procedimiento en punto á pruebas es de dos maneras: ó bien es directamente conocido del Juez un hecho, y el Juez concluye que este hecho alegado por la parte es verdadero, ó bien el Juez razona, según la inducción fundada en la observación de los hechos de cierto orden, y aplica esta inducción á los hechos del mismo orden que son materia del debate.

3.°—El legislador para sentar una presunción escoge entre un grupo de probabilidades las que juzga más razonables y verosímiles, cuya fuerza puede variar hasta un término ilimitado. Como las presunciones, pues, se fundan en probabilidades, y la verdad tiene que prevalecer sobre ellas, toda presunción, por el hecho de serlo, admite prueba en contrario, y por eso nuestros Códigos permiten expresamente probar la no existencia de los hechos que legalmente se presumen, aunque sean ciertos los antecedentes ó circunstancias de que lo infiere la ley. De aquí es que la admisión de pruebas en contrario para destruir la fuerza de la presunción legal constituya la regla, y que la excepción es la no admisión de la prueba, así como lo ha establecido el legislador en señalados casos. Esto nos ha determinado á mencionar primeramente los de presunción simplemente legal, susceptible de ser combatida, revocada ó anulada, y comenzaremos por enumerar las que en una serie de ejemplos compilan nuestros Códigos Judiciales. Expondremos á continuación algunos ejemplos de las presunciones *de derecho*, según la expresión de la ley, que no admiten prueba contraria, entre los esparcidos en los Códigos Civiles, para aclarar é ilustrar en cuanto sea posible la doctrina que dejamos consignada, cuya altísima importancia no puede desconocerse.

Son los siguientes:

1.° El que pagó por error alguna cantidad y quiere recuperarla, debe probar que no la debía, por presumirse que nadie da lo suyo á otro sin derecho, con las excepciones que establece la ley civil. Pero si á quien se hizo el pago lo negare absolutamente, y el demandante lograre probar el pago, aunque no comprobare que fué indebido, queda á aquél la obligación de volver lo que recibió, si no comprueba que fué por deuda legítima;

2.° Si un padre, después de haber dejado en su testamento á

un hijo cuanto le permite la ley por razón de legítima ó de mejora, manda que se le restituya cierta cantidad expresando que se la dió secretamente para guardarla por él algún pariente suyo, ó que es el valor de alguna cosa propia del hijo ó de la madre, ó que la adquirió de otro modo semejante con dicho objeto, no estarán obligados los herederos á la satisfacción de tal deuda, mientras que el hijo no pruebe que es real y verdadera, por presumirse que el difunto no tuvo otra mira que la de hacer bien á ese hijo en fraude de la ley y en perjuicio de sus herederos;

3.° Cuando un huérfano, queriendo salir del poder de su guardador porque dice que es mayor de edad, demandare sobre esto á la persona de quien depende, si el tutor ó curador se opusiere á la demanda, diciendo que el huérfano no había cumplido la edad necesaria, entonces á éste corresponde probar su dicho, pues se presume que no ha salido de la menor edad; pero si, por el contrario, el tutor ó curador fuere el que pidiere al Juez que saque al huérfano de su poder por ser ya de edad para esto, si el huérfano ú otro por él lo resistiere, es al demandante y no al huérfano á quien corresponde dar la prueba;

4.° La ley presume que los hijos nacidos durante el matrimonio son legítimos, y si además se comprobare que los cónyuges siempre han vivido juntos, es decir, sin largos intervalos de separación por la ausencia de alguno de ellos, no se opone á esa presunción ni la confesión en contrario de la mujer ni el dicho del marido;

5.° La ley presume que es uno dueño de la cosa que se prueba haber sido suya en otro tiempo, ó de su padre, ó de su abuelo, ó de aquél de quien es heredero, y en consecuencia se le mantendrá en la propiedad de ella, mientras otro no pruebe que le pertenece actualmente;

6.° Si alguno probare que en algún tiempo fué poseedor de una cosa sobre la que hay contienda, y sostiene que continúa aun en esa posesión, la ley presume que su dicho es verdadero, hasta que el que disputa esa posesión pruebe lo contrario;

7.° Si alguno fuere entregado de cosa mueble que se le diere en prenda, prestada ó en depósito, se presume que no la ha devuelto á su dueño hasta que no pruebe su entrega, y es por lo mismo responsable de ella, á menos que se le hubiere perdido por hurto, fuerza ó robo, ó por cualquier otro accidente que según las leyes lo excuse de la obligación contraída; pero quedando en todo caso sujeto á dar la prueba que fuere necesaria sobre esto;

8.° El que prometiere á su deudor que nunca le cobraría la suma ó cosa que le adeudaba, no tendrá derecho de cobrarla del heredero, si éste comprobare la promesa hecha al deudor, pues la ley presume que el que promete alguna cosa á otro, la ofrece igualmente á sus herederos, aunque ellos no sean nombrados expresamente; pero si el acreedor pudiere probar que no hizo men-

ción del heredero, precisamente para que éste no pudiera aprovecharse de la promesa, pues sólo era una gracia concedida al deudor durante su vida, estará entonces el heredero obligado á hacer el pago (3).

Mas debemos observar que entre las presunciones mencionadas y las pruebas admisibles para combatirlas, caben combinaciones varias, de manera que no pueden ser destruídas sino por la prueba de un hecho determinado ó por el uso en contra de indicados medios probatorios, y en estos casos puede, en cierto modo, decirse, según los tratadistas advierten, que la presunción es, en cuanto á sus efectos, *de derecho* y *por derecho* contra la prueba de cualquier hecho que no sea el designado, ó contra la de ese mismo hecho, si no se hace la demostración por los medios especialmente prevenidos. En la presunción de legitimidad de los hijos habidos por mujer casada, por ejemplo, sólo puede destruirse por la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 180 días de los 300 que hubieren precedido al nacimiento del hijo, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día de dicho nacimiento (4).

Contra la presunción de deuda que producen los títulos ejecutivos, no basta oponer y probar por cualquier medio una de las excepciones admitidas, sino que es necesario que la prueba sea documental, cuando las excepciones propuestas sean el compromiso de sujetar la decisión del asunto á árbitros ó amigables componedores, ó la compensación, la quita ó espera respecto al pago de una letra de cambio en asuntos comerciales.

La persona que posea el edificio en que se encuentren máquinas ó instrumentos de falsificación de monedas, si en su poder han existido éstas, no se librará de la responsabilidad criminal, si no se prueba que otro es el falsificador, único medio de destruir la presunción en su contra, que se estima plena prueba para la imposición de la pena (5).

Numerosos son los casos de presunciones simplemente legales. Recordaremos algunos otros:

1.° Se presume muerto el individuo que ha desaparecido del lugar de su domicilio, si pasaren dos años sin haberse tenido noticia de su existencia, y si además se han verificado las condiciones exigidas por el Código Civil del Estado, que han sido adoptadas por el de la Unión para obtener la declaración judicial de presunción de muerte (6);

2.° La buena fe se presume ordinariamente, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria: en todos los otros la mala fe debe probarse. Así, en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la presunción de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto ó contrato: un justo error en materia de hecho no se opone á la buena fe (7);

3.° Se entiende ó mira como *remisión tácita* de una deuda, cuando el acreedor entrega á su deudor el título de la obligación ó lo destruye ó cancela; pero el acreedor es admitido á probar que la entrega, destrucción ó cancelación del título no fué voluntaria ó no fué hecha con ánimo de remitir la deuda (8). Del mismo modo la existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolución voluntaria y remitido tácitamente el derecho de prenda, pero no la deuda;

4.° Se presume que ha habido descuido habitual en la administración de los tutores ó curadores para el efecto de su remoción por el hecho de deteriorarse los bienes ó disminuirse considerablemente los frutos, pero los tutores ó curadores podrán desvanecer esta presunción, dando explicación satisfactoria del deteríodo ó diminución (9);

5.° Se presumen pertenecer á la sociedad conyugal toda cantidad de dinero ó de cosas fungibles, las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse, á menos que aparezca ó se pruebe lo contrario (10);

6.° Se presumen voluntarias las acciones ú omisiones penadas por la ley (11);

Pueden citarse como ejemplo de presunciones *de derecho*, los siguientes:

1.° Constituye donación la paga hecha á sabiendas de lo que no se debe (12);

2.° El condenado á ejecutar un hecho personalísimo ó á abstenerse de su ejecución, se presume que opta por la indemnización de perjuicios si no cumple ó si quebranta la sentencia (13);

3.° Los bienes que durante la sociedad conyugal debieron adquirirse por uno de los cónyuges, se reputan adquiridos para ella (14);

4.° Cuando en el contrato de compra-venta se dan arras, sin expresar por escrito que se dan como *parte de precio*, ó en señal de *quedar convenidos*, se presume de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse (15);

5.° Un error en materia de derecho, en cuanto á la posesión, hace presumir la mala fe del poseedor, que no admite prueba en contrario (16);

6.° Se entiende que repudia la herencia el asignatario notificado y constituido en mora de declarar si acepta, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello (17);

7.° Por el hecho de abrir en un lugar tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela ú otro establecimiento durable para administrarlo en persona, se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en ese lugar (18);

8.° En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, ó con otras precauciones que hagan impo-

sible tomarlo sin fractura, se presume de derecho el permiso de emplearlo, debiendo el depositario restituir otro tanto en la misma moneda (19);

9.° Se presume la falta de discernimiento del loco ó del imbécil sujeto á interdicción, ó la del menor de diez años en el Estado, ó de diez y medio en la Unión, para incurrir en responsabilidad criminal (20).

Como se ve, la presunción *de derecho*, y lo mismo la simplemente legal, van inherentes á ciertos actos ó hechos determinados por disposiciones especiales de la ley; pero ésta al declarar la nulidad de algunos de tales hechos, los presume ejecutados en fraude de sus disposiciones, atendiendo á su calidad, y sucede siempre que se trata de las prohibitivas que llevan consigo un interés de orden público. Por eso, cuando los declara nulos y de ningún valor, con el fin expreso ó tácito de precaver un fraude, ó de proveer á algún objeto de conveniencia pública ó privada, manda que no se dejará de aplicar, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento ó contrario al fin que se propuso; salvo en cuanto designe otro efecto que el de la nulidad para los casos de contravención (21).

La autoridad que la ley atribuye á la *cosa juzgada* aparece clasificada entre las presunciones *de derecho*, y se conserva como una tradición secular en todas las legislaciones. Pero, ¿es exacto que sea una presunción? Ella no tiene el carácter de tal, á pesar del principio que la coloca en el número de las presunciones: *res judicato pro veritate habetur*. La presunción es una inducción fundada en la observación de ciertos hechos que se aplica á un hecho del mismo orden, y en la presunción no solamente la existencia del hecho en el cual se apoya la inducción, debe hallarse previa y claramente establecida, sino que la inducción misma se deriva de una probabilidad, cuya fuerza, ya lo hemos indicado, puede variar á lo infinito; luego es claro que el expresado principio asienta no una verdadera inducción, sino una ficción, porque no nace de la observación de los hechos, sino del interés social, como lo reconocen los juristas y las mismas leyes. Su base es la conformidad ó la abdicación hecha de antemano por los asociados ante la sentencia ejecutoriada, para el caso concreto que ella comprende, y su existencia con la irrevocabilidad que se le confiere depende del sistema adoptado en la organización judicial. Es á veces no la verdad sino la mentira, según la expresión vulgar de que la *cosa juzgada* hace lo *negro blanco* y lo *blanco negro*, y suele ser el instrumento de la opresión más peligroso, como que no admite otro principio que la fuerza, que, cuando viola los de la justicia, echa por tierra las garantías individuales.

Sin embargo, la autoridad de la cosa juzgada y su fuerza son condiciones de la conservación del orden en el Estado; son los medios de realizar la armonía entre los mencionados derechos, así

como la seguridad social resultante de esa armonía. Para esto se ha partido del supuesto de la idoneidad, de la integridad é ilustración de los Jueces y Tribunales, de lo excepcional de los casos de iniquidad ó injusticia notoria en las resoluciones judiciales, y de la responsabilidad civil y criminal que puede exigirse de los Jueces ignorantes, venales y prevaricadores, cuando hay infracción manifiesta de la ley, aunque es recurso ilusorio en países soliviantados por las pasiones de los partidos políticos. Este principio viene del espíritu monárquico y ha logrado introducirse en las instituciones republicanas: él se mantiene en ellas á pesar de los embates de la libertad, porque el orden público predomina y lo reclama para disminuir los litigios y regular las relaciones jurídicas. Algunas legislaciones, no obstante, establecen casos en que puede rescindirse y revocarse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en conformidad con el derecho antiguo, y la nuestra reconoce algunos de nulidad, de los que trataremos en su respectivo título.

La *prescripción* se funda también en una presunción *de derecho*. Es ejemplo de liberación legalmente declarada cuando ha trascurrido el tiempo necesario sin que el acreedor haya ejercido ninguno de los actos que la interrumpen. Las deudas ó las obligaciones se extinguen por su medio, sin admitirse prueba en contrario, porque se presume de derecho el pago ó la extinción.

5.°—Las presunciones humanas ó de hombre, que llamamos *judiciales*, están sujetas á la ilustración y prudencia de los Jueces. Las leyes han establecido reglas generales para dirigir en esta materia el criterio de estos funcionarios, y por eso han declarado que las que deduzcan han de ser graves, precisas y concordantes, esto es, que los antecedentes en que se apoyen sean de tal naturaleza que los hechos desconocidos que se solicitan ó buscan, sean consecuencia lógica de los conocidos sin tergiversación ni vaguedad, y sin que las circunstancias se destruyan las unas por las otras. Bentham denomina las presunciones, en general, pruebas circunstanciales, porque la relación en que se fundan existe entre hechos ya demostrados y otros que se tratan de establecer. El lazo de esta relación, siendo como es una conjetura racional, es preciso que su legitimidad se fije en la conciencia, y por esto el criterio judicial se llama á resolver las cuestiones. Algunos autores, por esto, consideran *artificial* la prueba que se funda en las presunciones, no porque sea ella en sí arbitraria, sino porque es resultado del raciocinio.

Estas reglas son las mismas generalmente que determinan el testimonio personal, que Danty, y también Toullier, han aplicado á las presunciones. Hoy son las que los Códigos señalan á la prudencia y sano criterio de los Jueces para calificar las judiciales cuando no se exigen pruebas solemnes ó señaladas para la justificación de ciertos hechos, ó cuando no han rechazado las formadas por di-

chas presunciones. No hay otras restricciones en materia civil, y por tanto el campo en que los Jueces ó Magistrados ejercen este poder, es á la verdad muy dilatado, inmenso; pero, como dice García Goyena: "la administración de justicia se entorpecería si los Tribunales no recibieran cierta latitud de la ley, que no puede preverlo todo, y que en tantas ocasiones se trata de eludir: lo que se escapó á la previsión del legislador, no se escapará á la religión de los Jueces" (22).

6.º—Los autores, al tratar de esta materia, suscitan opiniones acerca del carácter jurídico de las presunciones, sosteniendo unos que no son medios probatorios y otros que su carácter esencial las coloca en el número de las pruebas legales. Entre los primeros figuran Manresa, Miquel y Reus y los Redactores de la *Revista general de legislación y jurisprudencia*, quienes dicen á este respecto:

"Las presunciones son afirmaciones de hechos desconocidos que se deducen de hechos conocidos, y en la esfera legal son aplicaciones de disposiciones de la ley ó del criterio judicial á hechos probados. Su efecto consiste en excusar de la prueba al litigante que tiene la presunción á su favor; pero esto que las pone en una relación íntima con los medios de prueba, en cuanto hacen innecesario su uso porque sirven también para fijar los hechos, no les da el carácter de verdaderos medios probatorios. Ya se ha indicado, al señalar las diferencias que existen entre la prueba y los medios de prueba, que todo lo referente á la forma de acreditar los hechos en juicio, corresponde al procedimiento, y que todo lo relativo al valor y á las consecuencias legales de los hechos acreditados, es materia de las leyes sustantivas ó queda al criterio judicial; y esto tiene perfecta aplicación á las presunciones, en las cuales se han de observar las leyes procesales para probar los hechos iniciales en que se funden, y se han de observar las leyes sustantivas ó las reglas del criterio racional para tener ó no por averiguados los hechos finales á que se refieran."

Sustentan Lira y otros la opinión contraria. Aquel conocido jurisconsulto chileno expone que "si las presunciones legales contienen á veces la voluntad del legislador, la contienen de la misma manera que todas las otras pruebas á que éste da autoridad y fuerza para valer en juicio, por más que en algunos casos lo hagan también en más alto grado que cualquiera otra, pues suelen ser la más poderosa de todas.

"En toda cuestión judicial, continúa, hay que considerar una relación *de hecho*, que es el origen y el fundamento de la relación *de derecho*, que se persigue; y así como la última es objeto de la ley que la declara, supuesta la primera, así ésta es materia de la prueba cuando el hecho no está debidamente conocido: en otros términos, la relación de derecho es objeto de la ley; la de hecho, materia de la prueba.

"Las presunciones judiciales, como todas las pruebas, tienden primariamente á establecer un hecho desconocido y sólo como consecuencia de él la relación de derecho que le corresponde. Por eso deben contarse entre las pruebas; por eso tienen más estrecha relación con ellas que con la ley, de cuyo carácter, es verdad, hasta cierto punto participan."

Cierto es que uno de los requisitos, y por consiguiente una de las notas características de los medios probatorios, consiste en que, al decir de la ley de Partida, "de cual manera quier que sea, sea fecho é mostrado al Juzgador ante quien es el pleito," y que otra de esas notas consiste en que recaigan sobre hechos. Cierto es también que las presunciones no establecen propiamente la verdad de un hecho controvertido en juicio sino más bien el derecho mismo que se controvierte, ya de un modo absoluto, ya sólo para el caso en que no sea dable justificar los hechos en que habría de fundarse; en fin, que se juzga por presunción y que ésta no se articula; pero, en nuestro humilde concepto, esto no basta para arrebatarles el carácter jurídico que las coloca, como dice el mismo jurisconsulto nombrado, *entre las demostraciones de hechos* más bien que entre las *demostraciones de la voluntad soberana.* Comprendemos cuán difícil es que las presunciones puedan convertirse en pruebas ó en elementos de convicción, mas esta convicción procede cuando se aglomeran tantas de una misma índole, que su peso viene á producir la evidencia: aun así es necesario á veces desconfiar mucho antes de aceptarlas como pruebas irrecusables.

Sin detenernos más en esta cuestión, que es más interesante para los críticos y filósofos, que para los hombres de ley, procedemos á hacer en el párrafo siguiente la exposición legal acerca de los indicios.

7.°—Se llama *indicio* cualquiera acción, signo ó señal, ó cualquier hecho que da á conocer lo que se trata de averiguar ó comprobar, bien sea un hecho sucedido independientemente ó con relación á alguna persona.

Esta es la definición que de la palabra traen nuestros Códigos Judiciales, estableciendo á continuación las reglas siguientes, sobre el valor y la trascendencia de los indicios:

1.° Un solo indicio no hará jamás plena prueba, si no es que sea *necesario*, y son *necesarios* los indicios cuando es tal la correspondencia y relación entre la señal ó hecho indicante y lo sucedido, que existiendo lo uno no puede menos de haber existido lo otro;

2.° Para que las semiplenas pruebas, que sólo producen presunción común más ó menos grave, y en general, los indicios no necesarios, formen prueba completa, se requiere que sean diferentes, que estén enlazados entre sí, y que concurran todos á demostrar, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al Juez para que en su virtud pueda dictar sentencia;

3.° Cuando muchos indicios se refieren á un solo indicio, y cuando los argumentos de un hecho dependen todos de un solo argumento, la suma de éstos, por numerosa que sea, no forma jamás una plena prueba, y todos juntos no constituyen sino un solo indicio, ó un solo argumento;

4.° Los indicios son más ó menos vehementes, cuanto es mayor ó menor la relación ó conexión qu existe entre los hechos que los constituyen y el que trata de averiguarse;

5.° Los hechos accesorios que suministran los indicios ó argumentos para la averiguación del hecho principal, deben estar plenamente probados, y nunca se probarán por medio de otros indicios (23).

Tales son las reglas generales para la aplicación de la prueba indiciaria en materia civil, y principalmente en materia criminal, como uno de los medios, y acaso de los más poderosos ó seguros para llegar al conocimiento de la existencia de los delitos y como fundamento para la imposición de las penas. Imposible es fijar reglas precisas y detalladas sobre este punto: las leyes han tenido que dejar la apreciación de los indicios al criterio humano ó al libre uso de la conciencia por parte de los Jueces ó de los Jurados, en su caso.

Entre todas las pruebas suele preferirse la de los indicios, si son necesarios, ó si la prueba de ellos se halla revestida de todos sus verdaderos caracteres. *Los hechos no pueden engañar:* esta es máxima de la jurisprudencia inglesa. En ocasiones un hecho aislado puede dar origen á indicios graves y vehementes que determinen la convicción más íntima. Bonnier sostiene que carecen de fuerza los principios limitativos de las presunciones ó de los indicios, siempre que la ley no establezca lo contrario (24).

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) Arts. 50 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 471 del Cód. Jud. del E. y 512 del de la U.

(2) *Colección de Códigos europeos*, por D. Alberto Aguilera y Velasco, primer grupo, primera sección, tomo 1.°, página 226.

(3) Arts. 472 al 480 del Cód. Jud. del E., y 513 al 520 del de la U. Sentencia del Tribunal del Estado, de 30 de Abril de 1883, que recayó sobre el caso 6.° de los mencionados.

(4) Arts. 73, 227 y 228 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(5) Arts. 518 del Cód. de Com. del E., 770 y 784 del Cód. Jud. del E. y concordantes del de la U.; 1,583 del Cód. Jud. del E. y 1,620 del de la U.

(6) Arts. 78 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Estos Códigos, siguiendo el chileno, tratan del desaparecimiento en el título *Del fin de la existencia de las personas*, mientras el francés y otros modernos, tratan de él en el título *De los ausentes*, estableciendo un sistema completo de disposiciones á este propósito. Las legislaciones antiguas no proveyeron nada respecto del desaparecimiento: la romana y la española se

ocupan de reglar lo concerniente á la ausencia; pero no declararon la presunción de muerte por la causa expresada.

(7) Arts. 784 y 785 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la Unión.

(8) Arts. 1,721 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(9) Arts. 654 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(10) Art. 1,803 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(11) Art. 2.° del Cód. Pen. del E. y 3.° del federal.

(12) Arts. 1,463 y 2,372 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la Unión.

(13) Arts. 1,614, 1,619, 1,621 y 1,624 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 713 y 716 del Cód. Jud. del E. y los que corresponden del nacional.

(14) Arts. 1,801 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(15) Arts. 1,869 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(16) Arts. 784 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(17) Arts. 1,294, 1,295 y 1,297 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(18) Arts. 60 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(19) Arts. 2,291 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(20) Arts. 44 del Cód. Pen. del E. y 106 del de la U.

Además de los casos mencionados, admiten nuestros Códigos, así como los antiguos y modernos, otros muchos, de unas y otras presunciones, tales son los que se expresan en los artículos 153, 263, 696, 714, 796 y 797, 808, 846, 867, 935, 993, 1,223, 1,292 y 1,293, 1,297 á 1,299, 1,306, 1,344, 1,524 y 1,525, 1,701, 1,797 á 1,799, 1,831, 1,887, 1,940, 2,006, 2,020 y 2,021, 2,035, 2,171 y 2,172, 2,276 á 2,278, 2,451, 2,488 y 2,550 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

Se supone, se reputa, se entiende, se entenderá, se mirará y otras frases semejantes son las de que se vale el legislador para dictar su voluntad y determinar las presunciones: de suerte que con ellas se excluye la prueba en contrario, porque los hechos á que se refieren sus disposiciones no pueden entenderse, reputarse ó mirarse de otra manera que como las ha mirado y entendido el legislador, á menos que él mismo haya permitido expresamente la prueba.

(21) Arts. 7.° y 8.° del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(22) Art. 1,768 del Cód. Civ. de la U. que dispone: "Las presunciones legales se reglan por el artículo 66 y las que deduce el Juez deberán ser graves, precisas y concordantes." El del Estado no contiene esta disposición.

Los autores dividen estas presunciones en tres clases: *vehemente* ó *violenta*, *probable* ó *mediana* y *leve*, según el mayor ó menor grado de probabilidad, según sea mayor ó menor la relación y conexidad del hecho incierto con el justificado. Inútil ha venido á ser esta distinción, porque no derivándose de la ley sino de ilaciones lógicas las presunciones de que se trata, lo que hay de cierto es, como observa el jurisconsulto citado, que la menos fuerte cede á la más fuerte, y todas ceden á la verdad ó prueba en contrario.

(23) Arts. 481 al 486 del Cód. Jud. del E. y 521 al 528 del de la U.

(24) Nos parecen muy dignas de estudio las reflexiones de Escriche consignadas en su Diccionario, en desarrollo de la doctrina acerca del *indicio*.

CAPÍTULO IV.

DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Resumen:—1.° Qué es *testimonio*; qué es *prueba testimonial* y que se entiende por *testigo*; sus clases y denominaciones.—2.° Fundamento de la prueba de testigos y su importancia; consideraciones generales.—3.° Casos en que no es admisible la prueba testimonial; actos ó contratos que deben constar por escrito; aquéllos en que conviene la escritura.—4.° Excepciones.—5.° Quiénes pueden ser testigos; los que tienen inhabilidad absoluta ó relativa; los que no pueden declarar en favor ni en contra de otras personas, y los que pueden declarar en favor pero no en contra de otros.—6.° Llamamiento y citación de los testigos; su comparecencia es obligatoria y pueden ser apremiados hasta que comparezcan; excepciones.—7.° Examen de los testigos y solemnidades de esta prueba; cómo se rinden y extienden las declaraciones; deberes del Juez y derechos del declarante; contrainterrogatorios.—8.° Lo necesario para que puedan estimarse las declaraciones; ratificación de testigos; reglas para el caso de su ausencia; 9.° Valor y apreciación de la prueba; prescripciones legales.—10. Casos en que esta prueba aparece tasada.—11. Tacha de los testigos.

1.°—La palabra *testimonio* tiene aplicaciones varias; así, en sentido figurado, se dice el *testimonio de la conciencia* para significar el conocimiento íntimo que poseemos de la bondad ó de la malicia de nuestras acciones, antes ó después de ejecutadas, dándose cuenta el alma á sí misma de lo que en ella pasa, de todas sus operaciones, de las modificaciones que la afectan; en una palabra, de su estado presente, en el ejercicio de sus facultades morales é intelectuales; ó bien para explicar el conocimiento que cada cual tiene en sí mismo de la verdad ó falsedad de un hecho ó de una cuestión. El *testimonio de los sentidos*, es aquél que nos atestigua ó acusa la percepción de los objetos exteriores, la cual nos muestra su existencia y sus cualidades. De aquí proceden las diversas fuentes y géneros de pruebas de que nos habla Bentham, quien considera que las sensaciones son probablemente el primer origen de las ideas y de los conocimientos humanos.

En el tecnicismo jurídico, se da el nombre de *testimonio* á la deposición que hace un testigo acerca de algún hecho, y el de *prueba testimonial* á la que resulta de las declaraciones de varios testigos. *Testigo* es, pues, toda persona de uno ú otro sexo que es llamada á declarar y que puede manifestar la verdad ó falsedad de los hechos que se controvierten ante un Juez ó Tribunal de justicia, sea en materia civil ó en asuntos criminales (1); ó la persona que acompaña á un Notario ó funcionario público en el desempeño de sus atribuciones y deberes para dar más autenticidad y vali-

dez á los actos, contratos ó diligencias que autorizan, cuya intervención se requiere por la ley para demostrar la identidad de los otorgantes y rodear de mayor solemnidad á dichos actos, contratos y diligencias. Por esto se distinguen dos clases principales de testigos: los *judiciales* y los *instrumentales*.

Son diversas, en el foro, las denominaciones que reciben los testigos judiciales: llámanse *presenciales* ó de *vista* los que deponen sobre hechos que han visto y presenciado; *auriculares* ó *de oídas* los que se refieren al dicho de otra ú otras personas; *falsos* los que han faltado maliciosamente á la verdad en su declaración, sea negándola, sea diciendo lo contrario á ella; *abonados* los que no pudiendo ratificarse por hallarse ausentes ó haber fallecido se corrobora su dicho mediante la justificación que se hace de su veracidad y de no tener tachas legales; *libres de toda excepción* y también *abonados* los que no tienen las mencionadas tachas ó defectos legales; *contestes*, aquellos cuyas declaraciones están conformes en el hecho y sus circunstancias; y *singulares* los que discuerdan en el hecho, persona ó en cualquiera otra circunstancia esencial (2). Se llaman testigos *necesarios* aquéllos que, á pesar de tener tacha para dar testimonio, son admitidos en algunas causas á falta de hábiles y capaces, tales como los rematados ó los presos, cuyo dicho hará fe en la investigación de los hechos criminosos acontecidos en una casa de reclusión, cárcel ú otro establecimiento semejante.

2.°—El origen ó fundamento de la fuerza probatoria del testimonio humano consiste en la tendencia general de los espíritus á la verdad, y por esto el número de testimonios verdaderos es muy superior al de los falsos; en la creencia y presunción que se deriva de esa tendencia de que quien lo presta pudo observar los hechos sobre que depone y en que quiso decir exactamente la verdad de ellos; en la necesidad de admitirlo como ley moral, sobre el cual descansa la Historia, y sin el cual no habría relaciones sociales posibles. A este respecto dice Reid: "Hay en la naturaleza humana dos disposiciones innatas que conducen al individuo, una á decir la verdad, otra á prestar fe al testimonio de sus semejantes, fe tanto más necesaria, según Bentham, cuanto que "*el número de hechos que son objeto de la percepción inmediata de cada persona no es más que una gota de agua en un vaso, comparada con aquellas cuyo conocimiento debe á la afirmación de sus semejantes.*"

Así, pues: la prueba de testigos tiene un valor que es natural y positivo en los casos en que se admite y practica: es, sin duda, el medio más antiguo y de aplicación más frecuente, el más apropiado y á veces el más necesario y seguro para esclarecer y acreditar los hechos, si bien no puede desconocerse que se presta más que ningún otro medio probatorio á los abusos y á los fraudes, por lo que no debe admitirse sin reserva. "Aunque su valor intrínseco, dicen Reus y otros autores, ha de ser constante, su importancia re-

lativa, su extensión, está en una relación directa y contraria con el grado de ilustración de los pueblos, de tal modo que aquélla decae en la misma proporción que ésta aumenta." Esto ha inducido, en presencia de declaraciones falsas, á la desconfianza, y motivado las restricciones impuestas por la ley á la admisión de la prueba testimonial prefiriendo la documental en lo relativo á la propiedad inmueble, al estado civil de las personas, á las obligaciones convencionales que excedan de cierta cuantía &c., como lo determinaremos en este capítulo.

Pero imposible es desechar en absoluto el testimonio de los testigos, porque como agentes intermediarios en la averiguación de los hechos, ellos pueden asegurar la realidad y contribuir con sus declaraciones á formar el criterio de los Tribunales.

3.°—No es admisible la prueba por medio de testigos :

(*a.* Respecto de una obligación que ha debido consignarse por escrito (3);

(*b.* En cuanto adicione ó altere de cualquier modo lo que se exprese en el acto ó contrato que por disposición de la ley ha debido consignarse por escrito, así como sobre lo que se alegue haberse dicho antes ó al tiempo ó después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones ó modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance á la suma de quinientos pesos; bien entendido que para el cómputo de esta suma no se incluirá el valor de los frutos, intereses ú otros accesorios de la especie ó cantidad debida (4). Se impide de este modo que se desvirtúe lo convenido y se mantiene así la fijeza que se busca siempre al otorgar un documento. La ley, en este caso, se refiere sólo á los contratantes y no á los terceros, porque éstos pueden atacar el documento por medio de testigos para demostrar, por ejemplo, la simulación del contrato;

(*c.* En los juicios en que se demanda una cosa de más de quinientos pesos de valor, aunque el demandante limite á esta cantidad su demanda, y en las de menos, cuando se declara que lo que se demanda es parte ó resto de un crédito que debió ser consignado por escrito, y no lo fué (5);

(*d.* Tampoco se admite la prueba testimonial para hacer constar la paternidad ilegítima, pues sólo podrá probarse esta calidad por la confesión expresa ó tácita del padre (6).

Deben constar por escrito:

(*a.* Los actos ó contratos que contengan la entrega ó promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos; siendo de advertir aquí, en cuanto al depósito, que si se omite la escritura cuando, según la regla que antecede, deba otorgarse el contrato con esta formalidad, será creído el depositario sobre su palabra, ya en orden al hecho mismo del depósito, ya en cuanto á la cosa ó al hecho de la restitución (7); (*b.* La autorización del marido para que la mujer casada pueda parecer en juicio; y la misma para que pue-

da celebrar contratos ó desistirse de alguno anterior, remitir una deuda, aceptar ó repudiar una donación, herencia ó legado, adquirir á título oneroso ó lucrativo, enajenar, hipotecar ó empeñar, á no ser que el marido intervenga expresa y directamente en el acto (8); *(c.* La autorización del padre para que el hijo de familia pueda tomar dinero á interés ó comprar al fiado en lo que no pertenezca al giro ordinario de su peculio profesional ó industrial (9); *(d.* En el caso de pago por consignación, expresando lo que el deudor debe con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, así como una descripción individual de la cosa ofrecida (10); *(e.* El contrato de arrendamiento de criados domésticos cuando se estipula por más de un año (11).

Debemos observar que la constancia por escrito exigida por la ley lo es, ya como *medio probatorio*, ya como *solemnidad* necesaria para la validez del acto ó del contrato. En el primer caso la falta de escritura podrá suplirse por otro medio de prueba que no sea la de testigos, y en el segundo es insubsanable la omisión. Así, la confesión del padre que declara haber autorizado á su hijo no emancipado para tomar dinero á interés, le obligará, aunque esa autorización no conste por escrito; pero la confesión del demandado en que declare haber convenido de palabra en una promesa de contrato, sería inútil, porque para la validez de esa promesa, es requisito esencial su constancia por escrito.

Todo esto es sin perjuicio de lo que se prescribe en las leyes relativas al comercio.

Hay casos también en que es obligatario formar inventario, aunque no sea solemne; tales son: 1.° El padre que administra los bienes de su hijo está obligado á llevar, mientras no pase á otras nupcias, por lo menos, una descripción circunstanciada de dichos bienes; 2.° Cuando los de un pupilo son demasiado exiguos, puede el Juez remitir la obligación de inventariar y exigir sólo un apuntamiento privado, ó lista de los bienes con las firmas del tutor ó curador y de dos de los más cercanos parientes del pupilo ó de otras personas respetables, á falta de aquéllos; 3.° El curador especial debe otorgar recibo de los documentos, cantidades ó efectos que se pongan á su disposición para el desempeño de su cargo (12).

Además, conviene hacer constar por escrito: 1.° En el contrato de compra-venta, la circunstancia de que las arras se dan como *parte* de precio ó en *señal de quedar convenidas* las partes, porque se presume, en caso de omisión, que éstas se reservaron el dederecho de retractarse; y 2.° Los créditos por honorarios de abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales; los de mercaderes, proveedores y artesanos por el precio de los artículos que despachan al menudeo; los de los dependientes y criados por su salario; y los de toda clase de personas por la remuneración de sus servicios; porque si consta la obligación por escrito,

la prescripción de corto tiempo se interrumpe y sucede á ella la general de diez ó veinte años (13).

En cuanto á los actos y contratos que deben consignarse en instrumento público, expondremos la doctrina legal vigente en el capítulo VI. En éste nos hemos limitado á enumerar los actos que deben constar *por escrito*, aunque sea en documento privado, y los que conviene solemnizar de esta manera, para obtener ciertos favores ó ventajas especiales, por estar relacionada esta materia tan íntimamente con los casos en que es inadmisible la prueba de testigos.

4.°—Exceptúanse de las prohibiciones antedichas respecto de la prueba testimonial:

(*a*. Los casos en que haya un *principio de prueba por escrito*, esto es, un acto del demandado ó de su representante que haga verosímil el hecho litigioso. Así, un pagaré de más de quinientos pesos en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.

No es necesario, en este caso, que el escrito invocado esté firmado; y si la persona á quien se opone sostiene que no emana de ella el mencionado escrito, el actor hará verificar la letra ó la firma, ó comprobará que éstas son realmente del demandado ó de su representado;

(*b*. Los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, y se considera que hay tal imposibilidad en las obligaciones que nacen de los cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos;

(*c*. En los demás expresamente exceptuados en el Código Civil y en los Códigos especiales. La ley exceptúa: 1.° El contrato de comodato; 2.° El depósito necesario; 3.° El depósito de los efectos introducidos á una posada por el que se aloja en ella y entregados al posadero ó á sus dependientes (14).

Algunas legislaciones aceptan el caso de accidentes imprevistos que hagan imposible extender el documento, y admiten también la prueba testimonial cuando el acreedor ha perdido el título que le servía de prueba por consecuencia de un caso fortuito, inesperado y proveniente de fuerza mayor. Justificado este caso, se procede entonces á examinar los testigos para establecer la existencia del derecho demandado.

5.°—Sin necesidad de explicaciones es muy fácil comprender cuán interesante es la persona que se presenta á declarar como testigo. Su dicho va á ilustrar el ánimo del Juez, y puede ser el fundamento del fallo. Por estas razones la ley exige en los testigos ciertas cualidades, indispensables para que valga su testimonio, sin las cuales ellos se hacen dignos de tacha ó se invalida ó pierde mucha parte de su fuerza probatoria.

Nuestros Códigos Judiciales empiezan por declarar que para ser testigo *hábil*, es necesario que no esté exceptuado por falta de conocimiento ó de edad, de probidad ó de imparcialidad.

Presúmese *falta de conocimiento* en el loco, el imbécil y el ebrio ó embriagado, mientras no tengan capacidad suficiente para formar juicio cabal acerca de lo que hayan de testificar, ó en el que de cualquier otro modo esté destituido de razón ó de concierto en sus ideas, por causa de enfermedad, por ejemplo.

Por *falta de edad* no puede ser testigo en los asuntos civiles el menor de catorce años y en los criminales el menor de diez y ocho; pero el que los haya cumplido puede declarar sobre los hechos ocurridos antes de que hubiere tenido conocimiento, si manifiesta recordarlos bien. La declaración del menor de catorce años, si se recibe, puede servir para fundar presunción ó indicio, que será más ó menos grave, según el desarrollo de las facultades intelectuales del declarante.

No puede ser testigo, por *falta de probidad*, el que hubiere declarado falsamente alguna vez, y el falsificador de documentos ó de moneda, ó reo de cualquiera otra falsedad. Dos casos más enumera el Código del Estado, á saber: el que no sea conocido por el Juez ó la parte contraria del que lo presenta, mientras no se compruebe que es de buena fama, y el que por sentencia judicial haya perdido los derechos civiles, y el que por la misma causa esté en suspenso de ellos. Esta pérdida y esta suspensión de los derechos civiles no figura entre las penas que enumera el Código del Estado, y por consiguiente la disposición está derogada virtualmente. Desde antes de la sanción de este Código, la muerte civil, odioso principio del derecho antiguo, y la interdicción como consecuencia de la pena principal que se imponía al reo, desaparecieron completamente de nuestra legislación. El sentenciado á reclusión penitenciaria ó á sufrir una pena corporal, continúa en el goce y disposición plena de sus bienes y derechos civiles.

No puede ser testigo, por *falta de imparcialidad:* 1.° El descendiente en favor de su ascendiente, ni viceversa, salvo en causas de edad ó parentesco; 2.° La mujer por su marido, ni éste por aquélla, ni un hermano por otro mientras vivan bajo la patria potestad; 3.° El que es parte en la causa y sus sirvientes; pero en los juicios sobre divorcio son hábiles para declarar los sirvientes comunes de los cónyuges que son partes en el juicio; 4.° El enemigo capital; 5.° El apoderado, defensor ó patrono por su parte ó cliente; 6.° El tutor ó curador por su pupilo ó menor, ni éstos por su tutor ó curador; 7.° El que vendió una cosa, en pleito sobre la misma y en favor del comprador; y 8.° El compañero, condueño ó comunero en pleito sobre la cosa ó negocio común; pero los vocales de las corporaciones municipales, y los individuos de congregaciones, Colegios ó Universidades, pueden declarar en los pleitos que sólo interesan en común á sus respectivas corporaciones ó comunidades.

Los testigos inhábiles por falta de probidad no pueden ser presentados en juicio por ninguna de las partes, y los inhábiles por

falta de imparcialidad pueden ser presentados por la parte contraria de aquella en cuyo favor supone la ley que tienen interés en declarar; y sus declaraciones son atendibles ó serán habilitadas por este sólo hecho en la totalidad, á menos que la parte al pedir ó presentar sus testigos proteste estar sólo á lo favorable de su dicho. No obstante lo que acabamos de exponer, nunca podrá pedirse á un cónyuge declaración con relación al otro; ni tampoco al hijo con relación á su padre ó viceversa, salvo en las causas ya exceptuadas (15).

Tampoco podrá hacerse declarar: 1.° Al abogado ó apoderado sobre las confidencias que hayan recibido de sus clientes en lo relativo al pleito en que intervienen; 2.° Al confesor acerca de las revelaciones hechas por el penitente; 3.° Al Juez de la causa, cuando su testimonio sea innecesario por haber otras pruebas suficientes sobre el mismo hecho (16).

Véase, pues, que hay casos de inhabilidad absoluta y relativa respecto de testigos, y que hay testigos que no pueden declarar en favor ni en contra de otro, y que los hay también que pueden declarar en favor, pero no en contra de otras personas.

6.°—El llamamiento de los testigos ó peritos para que comparezcan ante el Juez que ha de recibir su declaración, se hará por medio de una papeleta ó cédula firmada por el mismo Juez de la causa, y en la cual se expresará el día, la hora y el local en que deben presentarse y el objeto de la citación: ésta se hará para el mismo día ó para uno de los tres siguientes, según la distancia y urgencia. La cédula se entregará al testigo por el Secretario ó por un dependiente del Juzgado ó Tribunal, bajo la responsabilidad de dicho Secretario, quien, así como el dependiente, en su caso, exigirá de la persona citada que firme la cédula, y que en el supuesto de algún impedimento para concurrir lo exprese así. Si no quisiere ó no pudiere firmar, se llevará un testigo que dé testimonio acerca de la citación verificada, si fuere portador de dicha cédula el empleado subalterno de que se ha hablado, y si lo fuere el Secretario, será su testimonio prueba suficiente de la diligencia practicada.

Todo el que fuere llamado como testigo ó como perito, deberá comparecer á dar la declaración que se le pide; si no lo hiciere, ó rehusare voluntariamente presentarse á declarar, será apremiado con multas hasta que comparezca, ó con arresto por la desobediencia á la orden del Juez. Dichas multas podrán ser hasta de diez pesos en los negocios nacionales.

Mas, téngase presente que están exceptuados de esta disposición: los Senadores y Representantes y los Diputados á la Asamblea legislativa del Estado mientras gozan de inmunidad; el Presidente de la Unión, los Designados para ejercer el Poder Ejecutivo y los Secretarios de Estado; los Magistrados de la Corte Suprema federal, el Procurador general de la Nación, el Gobernador y

los Secretarios de su Despacho; los Magistrados del Tribunal Superior, el Procurador y Fiscal del Estado, los Gobernadores ó Presidentes de los Estados, los Generales ó Jefes militares en servicio y todo Juez Superior respecto de aquél ante quien deba declarar; pero el Código de la Unión no menciona, como lo hace el del Estado, á los Arzobispos, Obispos, Provisores y Vicarios capitulares, ni este Código pudo incluir entre los exceptuados al Juez del Estado que conoce de los asuntos criminales, si bien en la práctica se les guardan los miramientos debidos y se les considera exentos de los apremios legales. Todas estas personas declararán por medio de certificación jurada, á cuyo efecto el Juez ó Magistrado de la causa les pasará oficio, acompañando copia de lo necesario ó las diligencias originales, si no hubiere inconveniente ó riesgo de pérdida.

Cuando fuere necesario examinar como testigos á los Agentes ó Ministros diplomáticos extranjeros, á los empleados de sus comitivas y á las personas de sus familias, se solicitará su testimonio por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, pasándoles una nota suplicatoria y acompañando copia de lo conducente; y si el Agente ó Ministro así excitado, se prestare á declarar, lo hará por medio de certificación escrita. Cuando el testimonio pedido fuere el de algún sirviente ó doméstico, se recibirá su deposición en la forma ordinaria, previo el consentimiento del Agente ó Ministro respectivo, que se solicitará por una nota dirigida por el expresado conducto.

En conformidad con el fundamento de las excepciones antedichas, ha sido costumbre no hacer comparecer en los Juzgados ó Tribunales, á las personas impedidas por enfermedad ó por cualquiera otra causa análoga, como la avanzada edad; ni á las personas que por razón de su sexo ó elevada posición social, merezcan ser consideradas y que se haga con ellas esta distinción. Por tanto se les deberá recibir sus declaraciones ó confesiones en sus casas ó habitaciones por el Juez ó Magistrado respectivo; en tales casos, se avisará á las partes el día y la hora en que se haya de practicar la diligencia por si quieren presenciarla; pero su falta de concurrencia no impedirá que se reciba la declaración ó confesión (17).

7.°—Antes de declarar, deberán los testigos prestar juramento en la forma y bajo las penas que las leyes previenen, esto es, el juramento de *decir verdad*, por el cual se afirma que no se faltará á ella y se dirá francamente lo que se sepa sobre aquello que verse la pregunta que se les haga. Las antiguas leyes determinaron la fórmula de este juramento asertorio por su naturaleza (las leyes 19, 20, 21 y 24, título 11, Partida 3.ª), para cada clase de persona según su religión y estado, cuya fórmula ha sido simplificada en la práctica, y el Código Judicial del Estado la ha reducido á los términos siguientes: "Juro por Dios Nuestro Señor decir verdad en lo que supiere y me fuere preguntado;" estableciendo que en

el acto de prestarse, estará el Secretario cerca de la mesa del Juez, y hallándose éste presente, leerá al que ha de declarar los artículos del Código Penal sobre testigos falsos y perjuros en negocios civiles, como lo exige también el Código de la Unión, y en seguida, puestos de pie y con la cabeza descubierta, el Juez hará que el testigo pronuncie las antedichas palabras. Esta fórmula se acomoda al estado y religión del juramentado y á la clase ú objeto del juramento, sin que se haya prohibido que se preste por el honor ó por lo que el que jura tiene por más sagrado, según sus creencias religiosas.

La parte contra la cual son presentados los testigos, puede presenciar el juramento de éstos, y si quisiere presenciarlo, acudirá al Juzgado con un escrito solicitando que se señale día y hora al efecto, y así lo dispondrá el Juez; pero si no compareciere, se supone que ha desistido de su pretensión y se practicará el acto.

Según el citado Código del Estado, no se exigirá juramento al menor de diez y siete años, sin hacer distinción de sexos, y dispone, además, que el menor de veintiuno no necesitará de curador para declarar, como lo permite también el Código de la Unión: el Juez cuidará, en estos casos, de que no se sorprenda al menor con preguntas capciosas.

El examen de los testigos se hará con sujeción á los interrogatorios por capítulos que presenten las partes, y separadamente. Lo será por cada una de las preguntas del interrogatorio que se haya presentado y por el orden en que estén colocadas, no pasando á la segunda sin que haya sido contestada la primera, y así sucesivamente, y después de dadas y extendidas estas contestaciones, en el orden antedicho, será interrogado del mismo modo por cada una de las preguntas formuladas por la contraparte, si se hubieren propuesto y admitido en tiempo. Se tendrá presente que hecha una pregunta al testigo se le debe dejar contestar, sin interrumpirle, y luego que haya acabado, el Juez ó el Secretario le repetirán lo dicho, para cerciorarse de que lo han comprendido, si es que el testigo no redacta él mismo su declaración; y si nada observare en contrario, el Secretario escribirá las palabras que se repitieron al testigo, y después de escritas se volverán á leer á éste para que exprese si se conforma con ello. Nuestros Códigos no prohiben que unos testigos puedan presenciar las declaraciones de los otros; pero en la práctica lo que se observa es que no presencien el acto, y es, á la verdad, lo que más conviene que se observe. Es lícito á las partes hablar á los testigos de los hechos sobre que deben declarar para recordárselos, pero no lo es el de inducirlos á que falten á la verdad.

Si el testigo expusiere que para contestar una pregunta necesita recordar los hechos ó examinar algunos apuntes ó documentos, cuentas, libros ó papeles que obren en su poder y pidiere término

para esto, el Juez se lo concederá, si juzgando prudentemente lo creyere necesario.

No se admitirá por respuesta la expresión de que es cierto el contenido de la pregunta "sino que se extenderá por contestación el contenido de la misma pregunta," si otra cosa no se añadiere; y cuando los testigos la den ambigua ó evasiva, ó se nieguen á contestar las preguntas conducentes, el Juez podrá apremiarlos con multas ó arrestos á fin de que contesten categóricamente, y hasta con prisión incomunicada, si la gravedad del asunto, la malicia de la respuesta ó la audacia de la negativa lo exigieren. Esto no obstará para que los testigos puedan manifestar que ignoran ó no recuerdan los hechos que se les pregunten; ni para que puedan denegarse á responder en los casos en que no es lícito obligarlos á la revelación de lo que se cuestiona.

El Código de la Unión declara que después de escrita una respuesta del testigo, el Juez le hará inmediatamente las preguntas que á continuación se expresan, si su contestación no fuere ya conocida por la misma respuesta: "¿Cómo sabe el hecho sobre que declara, si por haberlo visto ú oído, ó de qué otra manera? ¿En qué día, á qué hora y en qué lugar sucedió el hecho á que se refiere? Y agrega que no hará fe la declaración del testigo en la parte respectiva, si preguntado por el Juez ó por la parte sobre el modo como han llegado á su conocimiento los hechos, no quisiere ó no acertare á dar la razón de su dicho, ó no diere otra razón que la de que *así lo cree;* pero que será válida la declaración, aunque no exprese el modo como ha llegado á su conocimiento el hecho sobre que declara, si no se le pregunta sobre esto, y el Juez será entonces responsable de su omisión.

Estas disposiciones fueron tomadas del Código Judicial del Estado, las cuales hoy no rigen en él por haber sido derogadas expresamente por la ley 14 de 1878, lo mismo que la contenida en el artículo 506; pero ésta hace, sin embargo, la misma prevención últimamente mencionada, la de que no hará fe la declaración del testigo en la parte respectiva cuando no diere la razón de su dicho, y la de que el Juez estará en el deber de apreciar los hechos en que se fundan las afirmaciones ó negaciones del testigo. También previene que se haga á éste por el Juez, después de escrita una respuesta, todas las preguntas que estime oportunas ó conducentes al descubrimiento de la verdad, sin omitir las relativas á la manera como el testigo ha tenido conocimiento del hecho sobre que declara; de manera que la derogatoria se hizo para modificar en su redacción las disposiciones, que en lo esencial tienen el mismo objeto, si bien estableciendo en absoluto la invalidez de la declaración de los testigos cuando no aparezca dada la *razón de ciencia* de sus dichos.

Las declaraciones se extenderán sin dejar blanco y sin abreviaturas, procurando evitar las enmendaturas é interposiciones;

pero si fuere necesario enmendar ó entrerrenglonar alguna ó algunas palabras, se salvarán al fin de cada diligencia, después de lo cual firmarán el Juez, el testigo y el Secretario. Antes de que sea firmada, se leerá íntegramente al testigo su declaración, á cuyo tiempo podrá hacer las enmiendas, aclaraciones y adiciones que estime necesarias, lo cual se expresará con toda claridad en la parte final de la diligencia, sin enmendar por esto lo que en ella estuviere ya escrito. Los testigos que no sepan escribir tienen el derecho de buscar una persona de su confianza que firme por ellos y que les lea la declaración rendida, para cerciorarse de que contiene todo lo que dijeron; pudiendo, como es natural, leer por sí mismos sus declaraciones los que sepan hacerlo.

El testigo puede reformar, corregir ó aclarar la declaración que hubiere dado, aun después de firmada, pero ha de hacerlo antes de separarse de la presencia del Juez ó de salir de la pieza donde la haya rendido, y sin haber hablado con otra persona. El Juez tiene la facultad de llamar en cualquier tiempo al testigo para que explique ó aclare cualquiera palabra dudosa ó encubierta que hubiere en su declaración y que no dejare conocer su verdadero sentido ó para que deponga sobre los capítulos omitidos por inadvertencia, ó para ampliar la declaración cuando no dió la razón de su dicho.

Pero por la adición décima de la ley 46 de 1876, reformatoria del Código Judicial de la Unión, se dispone que los Secretarios manifestarán á las partes las declaraciones recibidas, y que éstas tienen el deber de hacer notar á los Jueces las faltas que se hubieren cometido en su recepción, para que ordene que se subsanen, y hará lo mismo el Juez cuando caiga en cuenta de los defectos que tengan. Como la disposición no fija término ni establece limitación ninguna, es claro que la subsanación ó corrección de que se trata podrá verificarse en cualquier tiempo, antes de la citación para sentencia ó de dictarse ésta.

El Juez mismo recibirá las declaraciones de las partes y de los testigos, y cuando una declaración estuviere firmada por el Juez sin haberla recibido él mismo, incurrirá, dice una ley reformatoria del Código del Estado, en el delito de falsedad; pero observamos que ni este Código ni el de la Unión, establecen la nulidad de las declaraciones, en los casos de omisión de las solemnidades que en ellas deben observarse, como lo hacen algunas legislaciones extranjeras.

Los interrogatorios de repreguntas quedarán reservados en poder del Juez de la causa ó del comisionado, en su caso, bajo la más estrecha responsabilidad, hasta el momento del examen de los testigos: las repreguntas se les harán inmediatamente que hayan contestado el interrogatorio principal, como antes indicamos, ó contestada una de sus preguntas á voluntad de la parte que repregunta, expresada en el escrito respectivo (18).

8.°—Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como prueba en los juicios ordinarios, es necesario que se reciban en el término probatorio y con citación de la parte contraria, ó después de vencido el término, cuando la demora no es imputable á la parte que los hubiere presentado; y cuando en los mismos juicios se presenten informaciones de testigos levantadas ante otro Juez ó para otro negocio, será preciso que en el término de prueba, y á petición del interesado, se ratifiquen con dicha citación, sin el cual requisito no podrán ser estimados como prueba al dictar sentencia: esta ratificación, en los términos indicados, es siempre indispensable para la expresada apreciación de las declaraciones de una información sumaria, de la cual se haya hecho uso, cuando en el seguimiento de un juicio, se concediere término para la prueba.

Como antes hemos manifestado, la ley de 1878 derogó el artículo 506 del Código Judicial del Estado, en virtud del cual, cuando por haber fallecido un testigo que había declarado judicialmente, no podía ser ratificado, la parte que presentaba su dicho, podía pedir con citación de la contraria, que declarasen testigos abonados acerca de la veracidad y buena fama del testigo muerto, y abonado así el dicho, se debía tener la declaración como legítimamente ratificada. No se comprende la razón que haya tenido el legislador cundinamarqués para dictar la derogación de este artículo, que, en nuestro concepto, debiera restablecerse comprendiendo, además, á los ausentes, cuyo paradero ó residencia se ignora, como lo han estatuido todas las legislaciones, siendo éste el único medio para hacer valederas y eficaces, en casos tales, esas informaciones preconstituidas que las mismas leyes autorizan con determinados fines, en justificación de ciertos derechos. Mas, en la Unión rige la disposición trascrita; exigiendo que el Juez y el Secretario ante quienes se rindió la declaración del testigo muerto, certifiquen ó digan bajo de juramento, en caso que fuere posible, si realmente fué rendida por aquél.

El testimonio pedido dentro del término probatorio puede recibirse por medio de Juez comisionado, cuando el testigo por su edad avanzada, enfermedad, ausencia ó una distancia de más de quince kilómetros, ú otro impedimento grave, no pueda comparecer ante el Juez de la causa. Cuando el motivo de cometerse el examen de los testigos sea la ausencia de éstos, deberá darse la comisión á uno de los Jueces del lugar donde resida el testigo, y por impedimento ó recusación de esos Jueces, á sus suplentes legales, incluyéndoles el interrogatorio presentado, el cual se ha de poner antes en conocimiento de la contraparte, junto con el auto en que se manda librar el despacho, á fin de que si presentare contrainterrogatorio se agregue al mismo despacho.

En el caso de ausencia de los testigos puede también el Juez, si lo cree conveniente, ó á petición de cualquiera de las partes, disponer que comparezcan ante él á rendir sus declaraciones á costa

de la parte que haya pedido el testimonio, en el primer caso, ó de la que haya solicitado la comparecencia, en el segundo; y en consecuencia, los testigos, en tales ocasiones, deben ser indemnizados de sus gastos de viaje y de permanencia en el lugar donde han de prestar su declaración por el tiempo que fuere indispensable. Pero aunque nuestros Códigos no dicen que se anticipe por los interesados el importe de los gastos de traslación ni tampoco que la indemnización se verifique previamente, entendemos que así puede disponerlo el Juez de la causa (19).

Por último, debemos agregar que cuando los testigos residan en país extranjero se enviará carta suplicatoria, como lo explicamos en el capítulo IX del Título anterior, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, á una de las autoridades judiciales de dicho país, que por las leyes de éste sea competente para este efecto, á fin de que reciba las declaraciones y las devuelvan al mismo Secretario, interviniendo en ello el Agente diplomático ó Cónsul colombiano, ó el de una Nación amiga. Este mismo Agente diplomático ó consular puede recibirlas, si los testigos se allanaren á rendirlas ante ellos, y hubiere inconveniente para que se practiquen ante las autoridades extranjeras del lugar en que los testigos residan. El costo del testimonio será á cargo de la parte que lo pidió, y cuando sea recibido por la autoridad local, deberá venir autenticado, como también dijimos en el mencionado capítulo, haciéndose el envío de los exhortos por el Presidente ó Gobernador del respectivo Estado á dicha Secretaría (20).

9.°—Como de la calificación y apreciación que el Juez haga de la prueba testimonial, así como de las demás pruebas, depende el éxito favorable ó adverso de los litigios, es de suma importancia conocer lo que disponen los Códigos acerca del valor de cada uno de los medios probatorios de que puede hacerse uso, y por consiguiente conviene tratar del valor legal y apreciación de la prueba de testigos. Ya antes hemos dicho que nuestros Códigos no contienen disposiciones generales ni reglas precisas y detalladas para la determinación del respectivo valor de los expresados medios probatorios; pero contienen algunas especiales que rigen sobre esta prueba, las cuales vamos á reunir para que los Jueces puedan hacer con más acierto su comparación y la apreciación indicada, teniendo en cuenta su comentario.

Aquí debemos consignar, ante todo, como un principio general, que si bien las formalidades reguladoras del procedimiento, llamadas *ordinatoria litis*, se rigen por las leyes del lugar en que se sigue el juicio; las que pertenecen al fondo de la cuestión, ó á la prueba de los hechos controvertidos, *decisoria litis*, se rigen por las leyes del país en que se celebró el acto ó el contrato sobre el cual versa dicha controversia, por cuanto se refieren á las *solemnidades externas*, que son las que dan autenticidad y eficacia á los actos humanos ó jurídicos del hombre. El Derecho internacional pri-

vado lo tiene establecido, y expondremos lo que á este propósito dice un célebre jurisconsulto:

"Cada país, dice, tiene sus leyes para las formas comprobantes de los actos, y esas leyes están fundadas en motivos diferentes. En unas partes es admitida la prueba testimonial para todos los actos, porque el legislador tiene bastante confianza en la sinceridad de sus súbditos: en otras partes ha sido reducida á ciertos límites, porque la experiencia ha demostrado que sus habitantes no se sujetan muchas veces á la verdad; y en otras, esa misma prueba ha sido reducida casi á nada, porque se ha visto que aun es allí más rara la buena fe de los que testifican. Así es que en esta materia todo depende de la opinión que cada legislador ha formado de sus súbditos, y por consiguiente las leyes relativas á las formas probatorias de los actos están fundadas en razones puramente locales y especiales á cada territorio. La ley, pues, del lugar en que el acto se ha celebrado, es el que puede determinar acerca de la verdad ó justificación del mismo. Las del domicilio de las partes ó de la situación de los bienes no tienen este poder, porque las razones que han determinado sus disposiciones son bien diferentes de las que han dictado las formalidades prescritas en el lugar del acto ó contrato (21)."

Dicho esto, corresponde mencionar ahora las disposiciones á que nos hemos referido y las reglas establecidas para los casos en que ellas han tasado la fuerza probatoria del testimonio.

Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba, pero sí gran presunción, y dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho, y que no discuerdan notablemente en el modo, tiempo y lugar, ni en las demás circunstancias del mismo hecho, hacen prueba completa. La ley se refiere, por tanto, en este último caso, á los testigos libres de toda excepción ó exentos de toda circunstancia que les impida declarar en juicio, porque respecto de éstos, una vez que aparecen contestes en sus deposiciones, sus dichos pueden constituir plena prueba; y no excluye en absoluto ó en general, en la apreciación del dicho de un solo testigo, los otros medios de prueba concurrentes y sujetos también en conjunto á la misma apreciación judicial. Así, la regla de que dos testigos contestes y mayores y libres de toda excepción bastarían para constituir plena prueba y justificar una demanda, no quiere decir que siempre que concurran deba reputarse tal su fuerza que la demanda deba declararse probada, y mucho menos cuando se trata de estimar otras pruebas, que pueden ser complejas y desvirtuar ó debilitar la fuerza de aquellas declaraciones, como lo serían otras en contrario, ó documentos que destruyeran ó debilitaran su base de credibilidad.

El fundamento de la doctrina sobre la necesidad de admitir como plena prueba las declaraciones de dos testigos contestes, consiste en la creencia de que interrogados éstos separadamente no

podrían hacer exactamente una misma exposición, si en realidad no estuvieran bien enterados de los hechos; conformidad é identidad que garantiza y asegura su veracidad, á no ser que pueda ponerse en claro su confabulación, la que revelaría un hecho criminal. De aquí se ha deducido, en atención también á que una declaración confirma la otra, que la disposición de que tratamos es conforme á las reglas de la sana crítica; pero, lo repetimos, dicha disposición debe aplicarse sin prescindencia de las otras consideraciones ya indicadas, si en el caso concurren algunas causas de tachas, aunque no hayan sido propuestas, y si viere el Juez que estas causas han influido en la parcialidad de los testigos, si el testimonio no ha sido libre y espontáneo y es el resultado de un engaño ó de alguna seducción &c., y si observare, en fin, que dicho testimonio no está de acuerdo con los resultados obtenidos por las demás pruebas.

Asimismo, la regla de que un solo testigo no constituye prueba no es tampoco absoluta ó general ó sin excepciones. Por el contrario, siguiendo los principios de equidad y justicia se reconoce y admite la prueba de un solo testigo en especiales y muy señalados casos en que el objeto sobre que recae aleja todo temor de falsedad en la declaración, ó en que se halla ésta robustecida por otros medios ó circunstancias. Por ejemplo: cuando no se trata de perjuicio de tercero; cuando se convienen las partes en ello; cuando el testador mandó que en cuanto á su herencia ó á aquello de que él puede disponer libremente, se esté al dicho de cierta persona; cuando con el dicho del testigo concurren la fama ú otras presunciones, que son los medios ó circunstancias á que aludimos antes, porque en este caso, si se unen dos semiplenas pruebas se constituirá una prueba plena ó completa, según la jurisprudencia establecida por los Tribunales, y la regla: *in modica cuantitate arbitrario judicis oestimanda*, y porque en los anteriores casos no hay motivos para temer parcialidad ó soborno, y se considera que la voluntad de las partes aumenta la convicción en cuanto á la fidelidad del testigo.

De acuerdo con estos principios, opinan autores respetables, fijando la inteligencia y extensión que debe darse al prudente arbitrio judicial ó á la facultad que tienen los Jueces y Tribunales para estimar el valor de la prueba testimonial como medios que han de formar su convicción, que pueden éstos juzgar no probado el hecho afirmado por dos ó más testigos, y justificado suficientemente el que atestigüe uno; interpretación que en Francia se ha dado á la doctrina adoptada sobre la apreciación de las declaraciones. Dice Belime, á este respecto, que el Juez puede contentarse con un testimonio ó no convencerse con muchos, y Merlín sostiene, que en materia de prueba oral debe considerarse el Juez como un Jurado, y por tanto, no necesita de testimonios varios para la prueba de un hecho, ni está obligado á tener por probado el hecho aseverado

por muchos. En España, con arreglo al artículo que hemos trascrito en una de las notas de este capítulo, los Jueces han de sujetarse en su apreciación á las reglas de la sana crítica: no pueden, como observa Vicente y Caravantes, apreciar, según su libre arbitrio, las declaraciones de los testigos; tienen, en primer lugar, que atenerse á lo alegado y probado en el pleito; deben, en segundo lugar, seguir las reglas que la crítica racional establece. Entre nosotros, la sujeción á lo alegado y probado es también la regla principal, y en la Unión rige la que en otro lugar hemos enunciado: "á falta de estimación legal de una prueba, el Juez le dará valor, según su conciencia."

No hará fe el dicho del testigo que se contradiga notablemente, en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho, y tampoco tendrá valor alguno la deposición rendida por seducción ó cohecho. Y lo mismo, así lo entendemos, cuando intervenga en la declaración fuerza, miedo, engaño ó error, aunque aparezca dada en debida forma, con las circunstancias que requiere nuestro derecho. Además, cuando ambas partes presenten testigos que se contradigan entre sí, se dará crédito á las declaraciones de los que en mayor número depongan en conformidad sobre unos mismos hechos, y en caso de igualdad, se estará por el dicho de los que sean de más conocida probidad, inteligencia é instrucción, porque la moralidad de los testigos y la verosimilitud de sus declaraciones son las dos bases en que debe fundarse la apreciación de esta prueba. Si en esto hubiere también igualdad, no se dará crédito al dicho de ninguno de los testigos, y el Juez deberá, en consecuencia, dar por libre al demandado, que es de mejor condición que el actor, según la regla: *melior est conditio possidentis.*

Habiendo contradicción flagrante entre el contenido de una escritura pública y lo que declaran los testigos que intervinieron cuando se otorgó, deberá ser creído el instrumento si concuerda con el protocolo ó registro, y el Escribano ó Notario es de buena fama; pero si el Escribano ó Notario no tuviere buena fama, ó es dudosa su reputación, y el instrumento fuere recientemente hecho, se ha de creer á los testigos, si están considerados de buena opinión. Se funda la ley en la suposición de que no se acuerdan los testigos del contenido del instrumento por el largo tiempo trascurrido desde su otorgamiento, en el primer supuesto, y sí cuando es reciente dicho otorgamiento, en el segundo.

El testimonio de referencia no tiene fuerza sino cuando recae sobre un suceso muy antiguo ó cuando se trata de probar la fama pública. Se dará á las deposiciones de los testigos, en estos casos, el valor que tenga la razón de ciencia en que se apoyen, considerada la probabilidad del hecho á que se refieran, en el orden natural de las cosas, y constituirán una prueba completa, sobre todo, cuando se hallen corroboradas con otros comprobantes; de otra manera será un *rumor* de ninguna significación legal. La *fama*

pública, en sí misma, no es, pues, un verdadero medio de prueba, sino en cuanto el testimonio de testigos la afirma: por esto pertenece á la prueba testimonial. Así, las declaraciones sobre palabras no forman jamás una prueba sobre los hechos; pero sí sobre las palabras ó sobre la *voz pública*, siempre que el testigo asegure haberlas oído proferir, y en este caso la uniformidad de los dos ó más testigos que se presenten deberá concretarse á las palabras, é igualmente á las circunstancias que puedan alterar ó modificar el sentido de ellas (22).

10.—Ya expusimos arriba que dos testigos conformes y sin tacha hacen plena prueba en cualquier pleito; pero si se trata de probar el pago de una deuda consignada en escritura pública, es necesario otro documento del mismo género, ó que concurran cinco testigos de ciencia propia y contestes que hubieren sido llamados para presenciar dicho pago, y que depongan sobre la verdad de este hecho (23); lo cual, respecto de los pagos de más de quinientos pesos, debe entenderse sólo en el caso que haya un principio de prueba por escrito, pues aunque los Códigos procesales no lo digan, ya sabemos que las leyes sustantivas así lo exigen. De otro modo no es admisible la prueba de testigos en estos casos.

Para probar la falsedad de una escritura hecha ante Escribano ó Notario son precisos cuatro testigos idóneos, los cuales depongan que la parte estaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó el instrumento; pero si éste fuere un documento privado bastarán dos testigos (24). Esta prueba se conoce en el foro con el nombre de *coartada*, palabra que viene del verbo *coacto*, reducir, restringir, acortar, y por esto, *probar la coartada* quiere decir estrechar ó reducir tanto los tiempos que es imposible conciliarlos.

Mas, en los asuntos criminales, bastan dos testigos para constituir la prueba, es decir, para hacer constar la ausencia de la persona de tal lugar en cierto día determinado.

11.— La prueba de testigos está expuesta á la impugnación que se hace por medio de las *tachas*, que son las razones ó alegaciones que se oponen contra los testigos para impedir que se dé crédito á sus deposiciones ó contra la fuerza probatoria de éstas, aunque no se hayan dado directamente contra los hechos declarados. Escriche y otros autores dividen las tachas en tres clases, según se oponen á las *personas*, á sus *dichos* ó á su *examen*; pero las primeras de que se trata, son las verdaderas tachas.

Se refieren á las *personas*, cuando se objeta alguna incapacidad absoluta ó relativa para declarar; á sus *dichos*, si se alega que son oscuros, contradictorios, inverosímiles ó impertinentes, ó que los testigos no han dado la razón de sus asertos; y á su *examen*, si éste se ha verificado sin citación ó contraviniendo á cualquiera formalidad exigida por nuestro derecho. Como se ve, algunas de estas tachas no requieren prueba: ellas deben ó pueden resultar de autos y pueden reservarse para el alegato de bien probado.

Nuestros Códigos declaran sobre este punto que los testigos no pueden ser tachados sino porque carezcan de las cualidades necesarias ó porque tengan interés en el pleito, ó por alguna de las causas que expresan los artículos 489, 490 y 491 del Judicial del Estado y los del de la Unión, que reprodujeron aquellas disposiciones, para lo cual se deben tener presentes las reformas que hemos antes indicado (25).

Las tachas contra las personas ó las que necesitan prueba, deben proponerse en tiempo y probarse en el incidente correspondiente, pues la parte que haya presentado los testigos que han sido tachados, tiene el derecho de ser oída y á su vez el de impugnar las tachas alegadas por la contraparte. Los Códigos no dicen si los testigos que declaran sobre las tachas, es permitido tacharlos, ni contienen disposición ninguna prohibitiva. Entendemos, sin embargo, que no pueden ser tachados estos testigos, porque de otro modo no tendría término el incidente.

Debemos observar, para concluir este capítulo, que la tacha, sea confesada ó probada, no produce, á juicio de los autores, una exclusión necesaria del testigo, sino que constituye solamente un dato ó un antecedente que debe tenerse en consideración al dictar la sentencia. En la práctica, justificada la tacha, no se admite la declaración del testigo, y es lo justo.

Por lo demás que concierne á esta materia lo trataremos en el Título *De los juicios ordinarios.*

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 487 del Cód. Jud. del E. y 529 del de la U.; 2,669 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(2) Esta singularidad ó discordancia se dice *obstativa* ó *adversativa*, cuando el dicho de un testigo está en contradicción con el de otro; *diversificativa* cuando cada testigo depone sobre hechos diferentes, que aunque no sean contrarios ni repugnantes entre sí ni ayudan el uno al otro; y *acumulativa* ó *adminicumulativa* cuando los testigos declaran sobre hechos que, aunque diversos, se ayudan mutuamente porque todos van dirigidos á probar el punto que se debate.

(3) Art. 1,774 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Sentencia del Tribunal de 13 de Marzo de 1874, *Revista Judicial* número 11.

(4) Art. 1,775 del id. y su concordante del id. El Código de la Luisiana fija la misma cantidad; el francés la de 150 francos; el italiano la de 500 liras, aun tratándose de depósitos voluntarios; el prusiano 150 pesos; el chileno y el argentino la de doscientos; el venezolano la de cuatrocientos.

(5) Arts. 1,776 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Arts. 353 y siguientes del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(7) Arts. 1,775 y 2,287 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la Unión.

(8) Arts. 142 al 144 del citado Cód. y su concordante del id.

(9) Arts. 324 id. id.

(10) Art. 1,667 id. id.

(11) Arts. 2,052 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

El Código Político y Municipal del Estado exige la misma formalidad respecto de los sirvientes y aprendices (art. 102), y dispone que cuando haya de celebrarse concierto ante un Jefe de Policía, si el que deba concertarse fuere menor de edad, se citará á su padre ó tutor y en su defecto al Síndico municipal, para el otorgamiento (art. 589).

(12) Arts. 320, 495 y 608 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(13) Arts. 1,869, 2,616, 2,622 al 2,624 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(14) Arts. 2,242, 2,307 y 2,311 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(15) Arts. 488 al 495 del Cód. Jud. del E., reforma 10.ª de la ley 38 de 1867, y 530 al 538 del de la U.

Dignas son de reproducirse en este lugar las reflexiones de Reus y otros Comentadores de la novísima ley de *Enjuiciamiento civil de España,* acerca de la prueba de testigos. Ellas ilustrarán á nuestros lectores en la materia que nos ocupa:

"Para saber la verdad por el testimonio de los testigos, dicen, se necesita que éstos reunan muchas condiciones. Bentham, que es sin duda quien hasta ahora ha hecho un analisis más profundo de la prueba testifical, las ha dividido en *intelectuales* y *morales.* La fidelidad del testimonio depende, en primer lugar, de que el testigo haya percibido y recuerde con exactitud el hecho; pero depende también de su voluntad, en cuanto es preciso que su relación ó manifestación se ajuste con sinceridad al conocimiento que tenga de los hechos. Si hay en su entendimiento algún defecto, de nada servirían las mejores disposiciones morales; y si falta probidad al testigo, su inteligencia podrá servir más para ocultar ó desfigurar la verdad, que para prestar, manifestándola, un servicio á la justicia."

Entre las condiciones intelectuales examina el autor citado las facultades *perceptivas,* porque es indispensable que el testigo tenga en un estado normal el sentido por el cual adquiera el conocimiento del hecho, y es además necesario en ciertos casos que reuna una ilustración especial, como el conocimiento de la lengua en que se hayan pronunciado las palabras oídas: el *juicio,* porque ha de poder apreciar bien la impresión recibida y ha de evitar al mismo tiempo que en su narración se mezcle el relato de su impresión con ideas nacidas en su imaginación y más ó menos justificadas, pero que sean extrañas á la impresión misma, aunque puedan haber sido producidas por ella: la *memoria,* porque, aunque en el momento de la percepción reuniera el testigo las condiciones anteriormente enunciadas, no sería su narración ajustada al hecho, si por una debilidad especial de aquella facultad, que también puede ser producida por la edad, por el trascurso del tiempo, por haber prestado poca atención al hecho ó ser éste tan común que produjera una impresión pasajera, hubiera un olvido ó una infidelidad en el recuerdo, siendo sobre este punto indispensable una gran sinceridad en el testigo y un discernimiento esquisito para determinar hasta qué punto pueden mezclarse con el recuerdo efectivo de la impresión las ideas nacidas de su fantasía; y por último, las condiciones de *expresión,*—que pueden considerarse formando grupo aparte—habiendo de ser la expresión apropiada y fiel, de modo que al descubrir ó mostrar á los demás el recuerdo no lo desfigure, debiendo notarse que aunque esto depende principalmente del conocimiento del lenguaje, influye mucho en ello la mayor ó menor timidez del testigo, que los Jueces deben tratar de contrarrestar y que se aumenta con la publicidad del examen, si bien es éste favorable al sostenimiento de las condiciones morales.

La existencia ó falta de todas estas condiciones, ó el mayor ó menor grado en que concurran, determina la capacidad del testigo ó influye en el valor de su testimonio. Así es que los resultados de este examen racional y sico-

lógico de las facultades intelectuales y de expresión de los testigos, tienen su sanción en las leyes, y aunque no la tuvieran expresa y determinada, bastaría la demostración del defecto para que el Juez hubiera de examinar hasta qué punto podría influir en la fidelidad del testigo, y hubiera de resolver sobre la exclusión absoluta y total del testigo ó sobre la admisión sólo parcial de su dicho.

"Prescindiendo de toda discusión, que estaría aquí fuera de lugar sobre la libertad humana y el determinismo, se añade, es evidente que hay hechos y circunstancias que en condiciones normales pueden influir en las determinaciones, aun considerándolas absolutamente voluntarias. Estas circunstancias son *afirmativas* ó *infirmativas* de la veracidad del testimonio, según tienden á aumentar ó á disminuir las inclinaciones veraces del testigo.

"Como condiciones *afirmativas*, figuran principalmente las sanciones natural, moral, religiosa y legal que mueven al testigo á hacer veraz por inclinación natural á la probidad, por la dificultad de mentir, por el descrédito y el desprestigio del mentiroso ante la opinión pública, por la ofensa hecha á Dios por el perjurio, por el temor de las penas con que se castigan á los testigos falsos. Como condiciones *infirmativas*, puede influir una falta ordinaria de probidad; pero pueden también influir en un caso concreto consideraciones especiales de simpatía ó de antipatía á las partes, ó de interés en que el pleito se resuelva en un sentido determinado, que produzcan una parcialidad en el ánimo del testigo."

Los autores prácticos reconocen y comprenden los requisitos mencionados en los siguientes versos:

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama,
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

(16) Arts. 539 del Cód. Jud. de la U. El del Estado no contiene esta disposición.

(17) Arts. 510 al 515 del Cód. Jud. del E., y 558 al 562 del de la Unión.

(18) Arts. 516 al 528 y 530 del Cód. Jud. del E., y 30 al 32 de la ley 14. de 1878, y 563 al 579 y 582 del Cód. federal.

(19) Arts. 504 al 509 del Cód. Jud. del E., y 549 al 555 del de la U.

Los Jueces que deseen proceder con acierto en el examen de los testigos y conducirse imparcialmente, pueden consultar la ley 26, título 16, Partida 3.ª, que contiene los consejos más prudentes y oportunos.

Los interrogatorios para el examen contienen dos clases de preguntas, llamadas las unas *generales*, porque se hacen á todos los testigos; y *útiles* las otras, porque conciernen al punto ó puntos de la controversia, en su relación con los hechos alegados como fundamento de la acción ó de las excepciones. Las primeras van dirigidas á indagar la capacidad de los testigos y si tienen alguna tacha por la cual se invaliden sus declaraciones ó se disminuya su fuerza, y por eso se les denomina *generales de la ley*. Tales preguntas comprenden la edad, estado y profesión de los testigos, su parentesco con los litigantes y el grado de éste, el interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante, y la amistad ó enemistad con alguno de los litigantes. Puede verse la fórmula en la ley 3.ª, título 11, libro 11 de la Novísima Recopilación, que se sigue en la práctica.

(20) Art. 556 del Cód. Jud. de la U.

(21) Merlín, *Repertorio de jurisprudencia*, artículo *Prueba*, sección 2, § 3, artículo 1, número 3, y Manresa, Miquel y Reus, Comentadores de la *Ley de Enjuiciamiento civil de España*, tomo 2.°, página 381 y siguiente.

El artículo 659 de la nueva ley, que reformó la que dejamos citada, dice: "Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran. Sin embargo, cuando la ley determina el número ó

la calidad de los testigos como solemnidad ó circunstancia especial del acto á que se refiera, se observará lo dispuesto para aquel caso."

Las leyes de Partida consignaron también las reglas de la sana crítica á que debían conformarse los Jueces y Tribunales para la apreciación de la prueba testimonial y preceptuaron que mientras no hubiera oposición entre una y otra información ó no hubiera discordancia entre los testigos de una parte, dichos Jueces y Tribunales formarán libremente su criterio.

Dedúcese, que en virtud de esta disposición el legislador ha querido dejar á los Jueces mayor latitud y libertad para la apreciación de la prueba, facultándolos para desentenderse del rigorismo de las prescripciones, en determinados casos, pero teniendo siempre en consideración las demás reglas, cuyo objeto es impedir la arbitrariedad y todo procedimiento contra los dictados de la justicia.

Las reglas de la sana crítica no son otra cosa que una función del entendimiento que analiza y sintetiza los hechos sometidos al juicio del Juez, conforme á las reglas inflexibles de la lógica.

(22) Arts. 496, 497 y 498 al 501 del Cód. Jud. del E.; 540 al 546 del de la U.

Las disposiciones de los dos primeros artículos se tomaron de las leyes de Partida, y se hallan sancionadas en el Deuteronomio con aplicación á las causas criminales, y asimismo en el derecho canónico y el romano, la primera principalmente *(testis unus, testis nullus ;* voz de uno, voz de ninguno). No valdrá un solo testigo contra otro, dice el capítulo 19, versículo 15 del Deuteronomio, y á nadie se le quitará la vida siendo uno solo el que atestigüe contra él, y por el dicho de dos ó tres testigos perecerá el que hiciese muerte, dice el mismo libro, en el capítulo 17, versículo 6. Otras referencias á las Sagradas Escrituras podríamos hacer.

(23) Arts. 503 del Cód. Jud. del E. y 548 del de la U.

Esta disposición del antiguo derecho estaba derogada cuando fué reproducida por los redactores del Código Judicial del Estado. Fué tomada de la ley 32, título 18, Partida 3.ª, y ésta había sido ya derogada por la 1.ª, título 28, libro 11 de la Novísima Recopilación cuando se sancionó nuestro Código, por la cual se permitía oponer contra el documento ejecutivo la excepción de pago probado por testigos, y como en tales casos no se exigían sino dos testigos, por regla general, los intérpretes opinaban que éstos dos eran suficientes para probar la excepción.

No hay razón para conservar esta disposición y las hay muy atendibles en contrario ; porque no milita en este caso lo que sirve de fundamento á la que exige cuatro testigos en el caso de la falsedad de un instrumento público, en el cual caso es necesario graduar el número de testigos proporcional y relativamente al de la escritura. Pero la prueba testimonial, que aquí se presenta, no se refiere á un hecho afirmado por los testigos instrumentales como en el caso antedicho, en que atestiguan la presencia del otorgante en el lugar sino el hecho de haberse verificado el pago, lo que no consta ni puede constar en el instrumento por ser un hecho ejecutado con posterioridad á su otorgamiento.

(24) Arts. 502 del Cód. Jud. del E. y 547 del de la U.

El legislador se ha mostrado consecuente sin desatender los principios, al requerir en este caso la concurrencia de cuatro testigos. Ha considerado los grados de prueba del documento que se trata de invalidar, puesto que asisten á su otorgamiento dos testigos y el Notario, cuya presencia equivale á otros dos. Para contrarrestarlos ó destruir sus afirmaciones, era indispensable que cuatro testigos uniformes afirmaran que la parte otorgante no se hallaba en el lugar, sino en otro, cuando se otorgó el instrumento.

(25) Arts. 529 del Cód. Jud. del E. ; 580 y 581 del de la U.

Pueden consultarse á Filangieri, *Ciencia de la legislación*, libro 3.°, capítulo 15 ; á Lira, *Prontuario de los juicios ;* á Manresa, Miquel y Reus, en sus *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil ;* á Reus y demás Redac-

tores de la *Revista general de legislación y jurisprudencia* en su obra sobre la novísima ley de *Enjuiciamiento* de España y la misma *Revista*, tomos X, página 84; XVI, página 448; XXXII, página 429, y XLIV, página 273, sobre las facultades de los Jueces para apreciar la prueba testifical y examen filosófico de las leyes de Partida sobre esta materia por D. José Vicente y Caravantes.

CAPÍTULO V

DE LA PRUEBA PERICIAL.

Resumen:—1.° Nuestra opinión acerca de la no inclusión de esta prueba en las clasificaciones que traen los Códigos; referencia que se hace; cuándo podrá emplearse y condiciones que ella comprende.—2.° Proposición para la práctica de esta prueba; auto que debe recaer y sus determinaciones.—3.° Funciones de los peritos; procedimiento establecido; casos en que puede repetirse el dictamen; lo que en la práctica suele suceder. 4.°—Cómo se considera la prueba pericial; su valor y apreciación legal; diferencias que existen entre esta prueba y la de testigos.—5.° Ley reformatoria del Código Judicial del Estado.

1.°—En la clasificación y numeración que traen nuestros Códigos procesales respecto de las diferentes especies de pruebas de que se hace uso en los juicios, no se incluyó la de peritos, probablemente porque sus redactores la estimaron comprendida en la testimonial, como también en la inspección ocular ó reconocimiento judicial en que los peritos intervienen. A pesar de esta prescindencia, contienen un capítulo en que tratan de ella especialmente. Participa, en efecto, del carácter jurídico del testimonio ó de la prueba testifical, y los mismos Códigos así lo reconocen. Estableceremos, pues, las diferencias que distinguen estos medios probatorios, que hasta cierto punto se asimilan el uno con el otro, y que unos mismos principios regulan al hacer su apreciación para el resultado de los litigios.

Ya en el capítulo IV, título VII, libro I, *De los intérpretes de lenguas y demás peritos*, dejamos consignada la doctrina legal sobre el nombramiento y la capacidad de los peritos, el carácter titular ó no titular, que les corresponde y sobre otros puntos que consideramos de ese lugar. Sentados tales antecedentes, réstanos exponer las funciones y deberes de estos cooperadores ó auxiliares en la administración de justicia y las disposiciones que reglan el procedimiento que debe observarse, completando los detalles y desarrollando la misma doctrina para dar en lo posible, entre los límites que nos hemos trazado, el conocimiento de la naturaleza de esta prueba, del objeto é importancia que ella tiene y de los resultados, finalmente, que puede producir el dictamen que emiten los peritos y la apreciación que de su valor deben hacer los Jueces y Tribunales.

En toda causa cuyo esclarecimiento dependa de los principios

de alguna ciencia ó arte, profesión ú oficio, ó en que haya que hacer apreciación ó avalúo, se nombrarán *peritos* ó *expertos*. Esta palabra viene del latín *expertus*, hábil, y sirve para designar, como dice el Código de la Unión, la persona conocidamente hábil é instruída en la ciencia y arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su concepto.

También se nombrarán cuando los documentos presentados estén en caracteres anticuados, inusitados ó desconocidos, ó sean éstos sospechosos; cuando haya que traducirlos á la lengua castellana y cuando se deba practicar un cotejo de letras (1).

En consecuencia, podrá emplearse este medio probatorio, siempre que para conocer ó apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios ó convenientes los conocimientos científicos, artísticos ó prácticos. Así, su empleo requiere tres condiciones: 1.ª Que la cuestión sea de hecho; 2.ª Que este hecho tenga influencia en el pleito; y 3.ª Que para su esclarecimiento y apreciación sean necesarios ó convenientes conocimientos especiales, aunque no sean indispensables. Estas condiciones caracterizan y determinan la prueba de que tratamos, y la última, muy particularmente: las dos primeras son comunes á todas las pruebas, porque todas ruedan y recaen sobre hechos que están en controversia.

En lo relativo á los juicios sobre obra nueva, en los de expropiación, en los de interdicción por demencia ó sordo-mudez, en los criminales &c., rigen otras reglas para el nombramiento de peritos, y otro procedimiento, los cuales determinaremos en los respectivos capítulos.

2.º—La parte á quien interese la ejecución de esta prueba propondrá con precisión y claridad el objeto sobre el cual debe versar el examen ó reconocimiento de los peritos, y en el mismo escrito en que la pida hará el nombramiento del perito que le corresponde designar. El Juez resolverá sobre la admisión de la prueba propuesta, y si la estimare pertinente expresará también con toda claridad y precisión, en el mismo auto de la admisión ó del nombramiento de peritos, el objeto que tiene la intervención de éstos en el litigio y el término dentro del cual deben evacuar su cometido, según las circunstancias del tiempo, lugar y demás del caso; y si hubiere retardo, podrán ser apremiados para que desempeñen su cargo, como dijimos respecto de los testigos. En caso de discordia, el tercero que hubiere sido designado repetirá la diligencia después de pasado el término de la recusación sin que ésta haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos, en la forma antes prevenida; su dictamen escrito y firmado se unirá á las pruebas (2). Las partes ó sus defensores pueden hacer las observaciones y explicaciones que consideren oportunas y convenientes.

Según esto, el Juez, en el expresado auto, resuelve cuatro puntos: dos relativos al objeto, que son la pertinencia de la prueba pericial y su extensión, y otros dos relativos á las personas que han

de practicarla, ó sea al número y designación de los peritos, siendo de la incumbencia del mismo Juez el nombramiento del tercero en discordia, como antes dijimos. Hemos visto que los Códigos, en términos imperativos, disponen que cada parte nombrará su perito, si no se convinieren en elegir uno solo ó no acordaren el nombramiento de los tres. Trataremos luégo del medio supletorio que una ley reformatoria ha establecido para el caso en que los peritos no se presenten á llenar su encargo. Dichos Códigos lo establecen para el caso en que falte el acuerdo entre las partes, ó en que alguna de éstas deje de hacer el nombramiento con el fin de que la prueba pueda practicarse.

Lo que queda expuesto sobre el auto que debe dictarse con relación á la prueba pericial, está indicando que el Juez puede rechazar ó repeler la proposición hecha sobre su evacuación, aun sin conferir traslado de la solicitud, cuando falte, á su juicio, en vista de los autos, la pertinencia de ella, por no referirse á hechos que sean materia de la controversia, ó cuando la prueba no pueda influir en el resultado del juicio.

Algunas legislaciones prescriben la audiencia previa de la contraparte cuando el Juez entiende que existe aquella falta notoria de pertinencia, ó cuando la denegación habría de fundarse en que él no estimaba necesaria ó conveniente la intervención de los peritos. El Juez no puede darle mayor extensión de la que se haya manifestado en el pedimento, pero se entiende esto sin perjuicio de la facultad que la ley le ha conferido para acordar una ampliación á otros extremos por auto para mejor proveer, como lo permite la legislación patria (3).

3.°—Hecho el nombramiento de los peritos, aceptado y jurado el cargo, y notificado el auto que exprese el objeto de la prueba, procederán á desempeñar sus funciones en el día y hora fijados, ó dentro del término señalado, si el encargo tuviere en mira el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones ú otro examen que necesite detención y estudio. De otro modo, imposible sería formar y emitir algún concepto ó juicio fundado en la materia.

Las funciones de los peritos nombrados son : examinar la realidad de los hechos que se litigan, el estado físico ó moral de las personas, el estado físico de las cosas ; ó hacer la mensura ó la apreciación de ellas ; el cotejo de letras ó las operaciones que sean necesarias ó convenientes, según el caso, para el esclarecimiento de los hechos y dar el dictamen que se les pide. Este dictamen lo han de presentar fundadamente por escrito, como ya se ha dicho, y ha de contraerse á la materia determinada como objeto de dichas operaciones, sin que puedan entrometerse en cosas y cuestiones ajenas á su pericia. Deben expresar sinceramente lo que entiendan, considerando sólo lo que la ley exige de ellos y atendiendo á lo que les inspire su conciencia.

Prácticarán la diligencia juntos, y los peritos que estén confor-

mes extenderán su dictamen en una declaración; los que no lo estuvieren pondrán por separado su opinión, siempre razonada, y tanto éste como aquéllos firmarán sus exposiciones. Si el dictamen estuviere oscuro, ó en él no se aclarare el hecho disputado, podrá pedirse la explicación conveniente por una de las partes ú ordenarse de oficio por el Juez. Si fuere desacertado por haber procedido los peritos por error esencial, dolo ó ignorancia, probándose sumariamente uno de estos defectos, deberá practicarse una nueva diligencia, á petición de parte ó por orden del mismo Juez (4).

Parece inútil advertir que el dictamen de los peritos se debe poner en conocimiento de las partes para que expongan lo que tengan á bien. Los Códigos así lo prescriben, con el fin de que el Juez, en vista de lo que las partes hayan manifestado, pueda aprobar ó no dicho dictamen; pero entendemos que la aprobación que se imparta no implica una anticipada apreciación de la prueba, la que sólo en el fallo definitivo habrá de consignarse. La aprobación es una ritualidad que significa haberse practicado dicha prueba con las formalidades prescritas y que se debe agregar á los autos.

Acabamos de indicar que los peritos deben concretarse al objeto para que han sido llamados y dar un dictamen imparcial sobre él, sin extralimitarse; pero al evacuar este encargo, debemos decirlo, porque lo hemos presenciado, los peritos suelen considerarse como mandatarios ó representantes del que los nombra, y se inclinan frecuentemente á proteger los intereses de éste. En la práctica han podido ver los que están dedicados al foro, que los peritos no buscan la verdad, en ocasiones, ni tratan de ilustrar las cuestiones sometidas á su estudio ó al criterio de los Jueces para que éstos puedan apreciar los hechos de la misma manera que los peritos deben comprender dichas cuestiones. Los litigantes hacen también la designación que les corresponde de su perito, á sabiendas de la parcialidad de éstos, ó prometiéndose que serán sus defensores en vez de ser neutrales, y de conservar el carácter que les compete como auxiliares en la administración de justicia. Se olvidan, pues, del juramento prestado y de que sus funciones son de ilustración, de imparcialidad y justicia, y que ellos están llamados á preparar ese fallo acertado.

Debemos, por tanto, recordarles que, al aceptar el cargo, se obligaron á desempeñarlo rectamente, según su leal saber y entender, desprendiéndose de todo interés particular ó consideración personal en favor del litigante que los distinguió con su confianza, y elevándose á la altura de su misión.

4.°—Las declaraciones de los facultativos, peritos ó reconocedores sobre los hechos que están sujetos á los sentidos, y sobre lo que, según su arte ó ciencia, profesión ú oficio expongan con seguridad como consecuencia de aquellos hechos, *forman una prueba testimonial;* pero lo que dijeren, según lo que presuman, no formará más que una prueba de indicios más ó menos grave, cuanto mayor ó menor fuere la pericia de los que declaren y el grado de certidumbre con que deponen (5).

Aunque nuestra antigua legislación y los Códigos no hayan determinado el valor que debe darse al juicio de peritos, la disposición que citamos en este párrafo autoriza á pensar que en la apreciación de esta prueba deben seguirse las reglas establecidas respecto de la testifical, pero sin que el Juez deba seguir forzosamente el dictamen emitido, sino darle el valor que crea le corresponda según las reglas de la crítica racional, como lo aconsejan los buenos principios.

Los peritos no son *Jueces de hecho*, en el sentido propio de estas palabras, y la frase *juicio pericial* de que se hace uso en las leyes no quiere decir sino *opinión, parecer ó dictamen*, y no *fallo ó sentencia*. Los Códigos no han concedido fuerza tal al juicio de los peritos, ni ley alguna que conozcamos les concede ese carácter, y ya sabemos que se consideran como testigos especiales ó expertos, cuyo dicho, según advierten los Comentadores, merece indudablemente más crédito que los ordinarios, por estar fundado en su ciencia, pericia ó conocimientos sobre la materia. De aquí se deduce que merecerá más ó menos crédito el juicio de los peritos, según sea mayor ó menor su inteligencia y conformidad. Por consiguiente, deben los Jueces, para apreciar este medio probatorio, seguir las reglas que vamos á manifestar.

"Si el juicio de peritos, dicen Manresa, Miquel y Reus, versare sobre hechos que no puedan sujetarse á una demostración exacta y precisa, sino que han de deducirse por presunciones, conjeturas ó probabilidades, como entonces su dictamen no pasa de ser una opinión más ó menos aproximada á la verdad, el Juez le dará el valor que juzgue procedente, según las reglas de la sana crítica, siguiendo lo que se ha dicho respecto de las declaraciones de los testigos, y teniendo para ello muy presente las razones de ciencia que expusieron, si además estos hechos fueren de tal naturaleza que el Juez pudiere apreciarlos por sí mismo; en ninguno de estos casos estará obligado á seguir el dictamen de los peritos, aunque estén contestes y libres de toda excepción.

"Pero cuando los hechos sean de tal naturaleza que puedan someterse á la apreciación exacta de los inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenezcan, y los peritos estuvieren contestes en su dictamen científico y razonado, como debe serlo, entonces el Juez habrá de seguirlo, teniendo por probados plenamente aquellos hechos para la aplicación del derecho. Si discordaren, como esto da á entender, ó que el hecho no está sujeto á una demostración exacta, ó que alguno de ellos no ha sabido apreciarlo, el Juez podrá dar á sus declaraciones, lo mismo que en el caso antedicho, el valor que estime procedente; dando la preferencia al dictamen de la mayoría, si la hubiere, cuando de las demás pruebas no encuentre motivos racionales y fundados para proceder de otro modo."

Todas las reglas que anteceden se desprenden de la naturaleza de esta prueba. Ella no tiende á resolver las cuestiones sino á ilus-

trarlas para que el Juez las resuelva; pero si las partes manifestaren que se someten al juicio de los peritos, se deberán considerar éstos no como testigos especiales ó de ciencia, sino como una especie de amigables componedores, y el Juez habrá de aceptar su dictamen. Dalloz califica de monstruoso el sistema que admite como plena prueba el dictamen pericial y sostiene la libertad de apreciación ó de acción como un derecho de los Tribunales y como el medio más eficaz de evitar los errores y los abusos, y que no es una autorización para la arbitrariedad sino una garantía de acierto.

Creemos que el espíritu de nuestras leyes y aun su letra, como que sus preceptos en esta materia proceden del antiguo derecho español, de las Partidas y leyes recopiladas, son favorables al desenvolvimiento de la doctrina que dejamos consignada sobre el valor y la apreciación de la prueba pericial. Convendría, sin embargo, que nuestros legisladores fijaran su atención en la manera de reorganizar esta prueba, determinando las reglas generales ó las más precisas que debieran seguir los Jueces y Tribunales al hacer su apreciación é introduciendo las reformas que ella solicita.

Entre los peritos y los testigos hay la diferencia de que éstos narran de memoria y con facilidad lo que han visto ú oído decir, y aquéllos tienen que estudiar, que pensar el método con que han de hacer la exposición del examen real y directo que hayan practicado, y para esto verificar combinaciones y á veces cálculos que requieren detención.

Los peritos consideran los hechos en sí mismos para la estimación de su carácter y determinación de su naturaleza, atendiendo á sus causas y á sus consecuencias: mientras que los testigos ordinarios consideran los hechos bajo un aspecto externo y en su relación con el agente.

5.°—La ley 18 de 1875, reformatoria del Código Judicial del Estado, en su artículo 9.°, establece el procedimiento supletorio á que debe acudirse cuando los peritos nombrados por las partes no cumplen el deber de presentarse ante el Juez ó Magistrado, dentro del término señalado, á llenar su encargo. Si no se presentan, ó si presentándose no dieren su dictamen, se procederá á hacer el nombramiento de oficio; esto sin perjuicio de que el Juez ó Magistrado de la causa, haga uso de sus facultades apremiando á los peritos.

El Código de la Unión establece el mismo procedimiento y manda que el Juez nombre de oficio otro perito en reemplazo del que hubiere presentado su exposición de una manera vaga é indeterminada (6).

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

(1) Arts. 531 del Cód. Jud. del E.; 583 y 584 del de la U.
Este artículo exige el dictamen *escrito*: ¿No debería hacerse verbal-

mente ante el Juez ó Tribunal del conocimiento, en algunos casos? Los Redactores del Código de procedimiento civil de Ginebra manifestaron las razones que motivaron la innovación que propusieron dando facultad á los Jueces para oír á los peritos oralmente y en audiencia pública como á los testigos, expresándose en los términos siguientes:

"La experiencia demuestra la dificultad que por regla general tienen los peritos para informar sobre todo lo que se les pregunta respondiendo con claridad y por escrito. El empleo de palabras impropias y sacadas de su acepción verdadera y la emisión de ideas intermediarias hacen sus declaraciones inteligibles sólo para ellos. Su ignorancia en el arte de escribir y las ideas vagas y confusas que tienen sobre el sentido y fuerza de las palabras, exponen á todos los lazos que les tiende el perito más diestro, ó el defensor de una parte en protección de los intereses que sostiene.

"No es fácil siempre separar en un dictamen la obra de los peritos de la de los defensores. La audiencia oral salva estos inconvenientes; desaparece el defensor; sólo es el perito quien habla. Las explicaciones dadas por el perito prevendrán las ambigüedades y quitarán cuanto pueda parecer equívoco; los motivos de su opinión serán deducidos con más facilidad. Si los peritos son de diferente dictamen, oyéndolos separadamente y después al uno delante del otro, podrá apreciarse mejor la confianza que merezcan respectivamente. ¡Qué garantía nueva para la moralidad del perito da esta publicidad! Si se puede deslizar cierta parcialidad secreta en algunas líneas, ó sugeridas ó meditadas con descanso, esto no es posible en la gran claridad en que la ley coloca al perito. Otro interés dominará en él: el cuidado de su reputación. ¿Cómo ha de consentir pasar por subordinado ó por incapaz delante de otros peritos, sus émulos que pueden confundirlo? ¿Qué recompensa habría bastante para exponerlo al desprecio del Juez á cuya confianza faltara, y á la humillación que lleva consigo una mentira pronunciada en público?"

La publicidad que aquí se proclama con tan poderosas razones, es necesaria, sin duda, en lo que se refiere á la administración de justicia y la reclama el espíritu de nuestras instituciones. Nos parece evidente, que con ella, en éste y en algunos otros casos, se evitarían muchos abusos y que las leyes recobrarían todo su imperio.

Pero los mismos Redactores del Código comprendieron la necesidad de exceptuar algunos casos para los informes ó dictámenes orales y mencionaron las particiones de herencia, el examen de cuentas y otras cuestiones en que el objeto del encargo no puede llenarse sino por escrito.

La ley 46 de 1876, reformatoria del Código Judicial de la Unión, dispone que cuando haya necesidad de fijar el valor de una finca raíz respecto á la cual existe un avalúo oficial, en los catastros de los Estados se estará al valor que allí se le haya dado, á no ser que la parte á quien perjudique compruebe que ella no ha consentido en él, y en este caso se ordenará su fijación por medio de peritos. (Reforma décima segunda, artículo nuevo para después del 597).

(2) Arts. 538 del Cód. Jud. del E.; 590 y 591 del de la U.

(3) Por la vigente en España, en Venezuela y otros países, el Juez manda en el auto de la admisión de esta prueba que las partes comparezcan en el día y hora que señala, ó dentro de cierto término, para que se pongan de acuerdo en el nombramiento de peritos, y que la que no compareciere, se entenderá que se conforma con el que la contraparte hubiere hecho. Cuando no pueden ponerse de acuerdo, hay que acudir al procedimiento supletorio ordinario, esto es, á que el Juez nombre los peritos en este caso ó cuando las partes no hayan convenido.

Sobre esta materia propuso Gómez de la Serna una reforma, que consistía en que no hubiera peritos que debiesen su nombramiento exclusivamente á una de las partes, sino que fueran siempre nombrados de conformidad,

y que si esta avenencia no era posible, el Juez ó el Tribunal hiciera el nombramiento como elige el tercero á falta de dicha avenencia; en que nunca fueran dos los peritos elegidos, sino siempre tres y en un mismo acto; en que éstos se reunieran y por mayoría formaran dictamen, teniendo necesidad de fundarlo, y más especialmente cuando hubiera discordancia, debiendo el que quedara en minoría expresar las razones de su disentimiento para que el Juez pudiera con más facilidad acertar á decidirse por el uno ó por los otros, y que no se privara al Juez de la facultad de ilustrar más su conciencia, consultando á otro ú otros peritos si considerara insuficiente el dictamen pericial.

(4) Arts. 536, 539 y 545 del Cód. Jud. del E.; 588 y 592 del de la U. (Sentencias del Tribunal de 7 y 11 de Mayo de 1878).

(5) Arts. 540 del Cód. Jud. del E. y 593 del de la U.

Reforma décima primera, ley 46 de 1876, para después del artículo 592 de dicho Código.

(6) El Tribunal Superior ha declarado que cuando los peritos nombrados por las partes no acepten el cargo, corresponde al Juez ó Magistrado respectivo hacer el nombramiento. (Sentencias de 21 de Febrero de 1879, 30 de Marzo y 3 de Junio de 1880, *Revista Judicial* números 7.°, 22 y 26).

Véase la *Revista general*, tomos XXXVII, página 77 y XXXVIII, página 161, y la *Ley de enjuiciamiento civil* comentada por Manresa, Miquel y Reus, tomo 2.°, página 384.

CAPÍTULO VI

DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL Ó LITERAL.

RESUMEN.—1.° Qué es prueba *instrumental ó literal;* significación jurídica de esta palabra; división principal y caracteres distintivos de los documentos; diferencia entre los públicos y los privados; juicio crítico acerca de este género de prueba.—2.° Documentos que se comprenden bajo la denominación de públicos ó auténticos; examen que se hace de cada clase de ellos; lo que dispone una ley federal.—3.° Casos en que se requiere por la ley el instrumento público y casos en que conviene otorgarlo.—4.° Modo de traer al juicio los documentos; cómo se presenta la escritura pública y se compulsa su testimonio si tuviere muchas partes ó interesare á muchos; reconocimiento obligatorio de los documentos privados; cuándo se tienen por reconocidos; procedimiento que debe observarse.—5.° Que es *redargüir de falso* un documento; de cuántas maneras se hace la impugnación y causas de que procede; si la impugnación ó redargución paraliza el juicio; qué regla se sigue cuando la parte retira del juicio el documento objetado.—6.° Cotejo de documentos y de letras; se verifica el de aquéllos cuando se presentan sin citación y el de éstas se hace con documentos indubitados; cuáles son éstos, quiénes pueden pedirlo y modo de practicarlo; restricción establecida.—7.° Elementos del documento privado que deben ser considerados; valor legal y apreciación de la prueba instrumental; fuerza de los documentos no reconocidos.—8.° Extensión de la fe que merecen los documentos públicos ó privados; ejemplos de los casos de enunciaciones.—9.° Efectos de los contradocumentos ó contraescrituras para alterar lo pactado.—10. Fe de

los asientos ó registros privados.—11. Fe de las notas puestas á la margen ó al respaldo de las escrituras ó documentos.—12. Cuándo se hace cierta y desde cuándo se cuenta la fecha de un documento respecto de terceros.—13. Desestimación de las escrituras ó documentos contradictorios.—14. Inadmisión de las rotas, enmendadas ó suplantadas.—15. Libros de los comerciantes; reglas para apreciar este medio de prueba.—16. Documentos otorgados en los otros Estados de la Unión ó en país extranjero; requisitos y circunstancias que deben reunir; su legalización y traducción; disposiciones federales.

1.°—Prueba *instrumental* ó *literal* es la que se hace por medio de instrumentos, ó la que resulta de los actos ó títulos, instrumentos ó documentos, ó más generalmente de toda especie de escrito: es todo medio que sirve para instruir una causa, y que nos conduce á la averiguación de la verdad, sobre la existencia de un hecho ó convenio, como lo denota el origen de la palabra *instrumento*. Esta voz se deriva del verbo latino *instruere*, instruir, porque está destinado el instrumento á instruirnos é informarnos de lo que ha pasado, y por eso no es extraño que se haya comprendido bajo esta calificación á los testigos, pues en este sentido se llaman instrumentos las deposiciones rendidas por éstos. Mas en sentido propio y riguroso no se entiende por *instrumento* sino el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho; el papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa; la descripción ó nota de lo que disponemos ó ejecutamos, ó de lo que ha sido convenido entre dos ó más personas (1).

La palabra *documento* tiene idéntica significación: se aplica á todo escrito en que se consigna un hecho. Como aquí trataremos de los instrumentos ó documentos que pueden influir en la decisión de las cuestiones judiciales, consideramos restringida la aplicación de esta palabra á sólo los escritos en que se consignan hechos ó declaraciones, disposiciones ó convenciones por los cuales se constituyen, reconocen, modifican ó extinguen derechos ú obligaciones, ó que directa ó indirectamente sirven para acreditar su existencia.

Los instrumentos son *públicos ó privados*. Es *público* ó *auténtico* el autorizado con las formalidades legales por el funcionario competente ó constituído en cargo público, en negocios correspondientes á su empleo ú oficio: es *privado* el que no pertenece á la clase de los instrumentos públicos ó el que se hace simplemente por los interesados sin la intervención de un funcionario público ó con la intervención de éste en actos que no son de su oficio ó empleo, sin las solemnidades legales. Luego tres condiciones son necesarias para que un instrumento sea público ó auténtico: 1.ª Que se autorice por uno ó muchos funcionarios públicos, en su carácter de tales; 2.ª Que el funcionario público obre dentro de los límites de sus atribuciones, no sólo desde el punto de vista del lugar

en que deba ejercerlas (competencia territorial), sino por la misma naturaleza del acto ó contrato de que se trata, que él autoriza (competencia real); y 3.ª Que se cumplan las formalidades requeridas por la ley (2).

Algunos autores, fundándose en una ley de Partida, dividen los instrumentos en *auténticos, públicos* y *privados;* pero esta división es inútil, porque carece de exactitud y precisión. La razón es clara: todo instrumento auténtico es también público y todo documento público es igualmente auténtico. No hay autenticidad verdadera que no se derive de autoridad pública, y por consiguiente, merecen fe ó crédito unos y otros. Así lo reconocen nuestros Códigos.

La diferencia que encontramos entre un instrumento auténtico ó público y un instrumento privado, consiste en que aquél descansa en la fe pública y éste en la privada; en que la persona que presenta en apoyo de su demanda un instrumento auténtico ó público no está obligada á justificar la verdad del mismo instrumento, que la parte que pretende que es falso es quien debe acreditarlo, y por el contrario, la persona que presenta un instrumento privado, está obligada á probar que es verdadero, si el demandado lo niega. Es bien comprensible que en el primer caso, estando autorizado el instrumento por un funcionario público, hay en su favor una presunción de verdad y merece entera fe, mientras no se demuestre que es falso; y en el segundo, no debiendo darse más crédito á la parte que presenta el documento que á la que se opone á su admisión como verdadero, se tiene que recurrir al principio general que impone al demandante la necesidad ó la obligación de probar su acción, ó al demandado su excepción: *Et incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* En términos más breves; el instrumento público prueba y el privado refiere. Por esto se dice en el foro que el primero es *prueba probada* y el segundo es de prueba articulada.

Lo mismo que expusimos respecto del testimonio humano en el capítulo IV, referimos á la fe que merecen los escritos ó los instrumentos, en general, si bien en punto á justicia legal se necesita una certeza mucho más fundada, la cual podemos encontrar en los documentos escritos con más seguridad que en los testimonios orales. La crítica histórica admite ó rechaza los hechos atestiguados por nuestros antepasados, sometiéndolos á examen: la crítica jurídica adopta el mismo procedimiento, que es seguido por los legisladores, los Jueces y Tribunales. Las tradiciones, crónicas, cánticos, poemas, inscripciones &c., son las fuentes más antiguas de los testimonios escritos que nos han legado los primitivos tiempos, que con las genealogías y cosmogonías religiosas, copias y relaciones manuscritas &c. constituyen la historia escrita de nuestros tiempos, la verdadera historia que comenzó con el arte de escribir, cuando se difundió la escritura levantando la ciencia con poder irresistible. En el derecho, así como en la ciencia histórica, los documentos

sirven de prueba á los hechos, y por consiguiente los títulos, las piezas y objetos relativos á los mismos, cuando están revestidos de autenticidad, mediante el cumplimiento de las formalidades exigipas, llevan el sello de la verdad y de la certidumbae ó de la probabilidad por lo menos. Así, si se trata de probar un hecho ó de justificar un derecho en materias jurídicas, los documentos suelen ser indispensables.

Manifestamos en el capítulo citado, que la evidencia interna ó externa, la deducción y la inducción, en su referencia á las leyes morales ó de la naturaleza, en el orden filosófico y jurídico, son medios probatorios; que la evidencia externa, si no infalible, es de resultados aun más seguros, á la cual llegan los Jueces ó Tribunales por el examen personal de los hechos y de los documentos que los acrediten, como por el de todos los antecedentes de la cuestión sometida á su fallo; siendo complemento del reconocimiento ó inspección judicial, el examen y dictamen de los peritos. Para dictar, pues, con acierto las decisiones, hay que acudir á las pruebas literales, sobre todo en los casos en que ellos se requieren, en los cuales se obtiene el conocimiento del hecho, el de un hecho conocido, el instrumento ó escrito revestido de la formalidad legal, á otro hecho cuya existencia se haya puesto en duda, en virtud de contienda judicial, es decir, del acto ó contrato sobre que versa esa contienda. Bonnier, siguiendo á Bentham, llama *pruebas preconstituidas* á los documentos privados, los públicos y los libros de los comerciantes, en la clasificación de pruebas que hace, comprendiéndolos en su segunda categoría (3).

2.°—A fin de evitar todo motivo de duda, los Códigos procesales han determinado que bajo la denominación de documentos públicos y solemnes ó auténticos, se comprenden:

1.° Las *escrituras públicas*, y se llaman tales, las otorgadas ante Notario con las formalidades legales ó ante el que haya hecho sus veces, ó las incorporadas en un protocolo ó registro público;

2.° Los documentos expedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

3.° Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado ó de los Distritos y Territorios nacionales, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios, Archiveros ó empleados respectivos por mandato de la autoridad competente;

4.° Las certificaciones sobre nacimiento, matrimonios y defunciones dadas con arreglo á los libros por los Notarios ó por los que tengan á su cargo el registro del estado civil;

5.° Las actuaciones judiciales de toda especie, y por consiguiente las ejecutorias y los despachos librados en la forma legal (4).

Enuméranse, además, por algunas legislaciones modernas entre los documentos públicos:

1.° Las certificaciones expedidas por los agentes de bolsa y corredores de comercio, con relación al libro-registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben los Códigos de Comercio y leyes especiales; 2.° Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades ó asociaciones, siempre que estuvieren aprobadas por autoridad pública y las copias autorizadas en la forma prevenida; 3.° Las letras aceptadas por el Gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el Tesoro público, y las cuentas sacadas de los libros fiscales autorizadas por el encargado de llevarlas; 4.° Las letras de particulares dadas en pago de derechos de Aduanas, con expresión ó con la anotación correspondiente de que pertenecen al Tesoro público; 5.° Las inscripciones de la deuda pública; 6.° Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos; 7.° Los billetes, libretas y toda cédula emitida por los Bancos, autorizados para tales emisiones (5).

Según el Código de Comercio del Estado, las asientos formales, exactos y metódicos de los corredores de comercio, aunque su oficio es privado, sirven para esclarecer las cuestiones judiciales que se susciten sobre los negocios á que se refieren, quedando su valor á juicio del Juez ó Tribunal que ha de calificar las pruebas, en los casos y en la forma que dicho Código establece, el cual exige que los libros ó registros que deben llevar respecto de las operaciones en que intervinieren, tendrán las mismas formalidades que se prescriben para los libros de los comerciantes (6).

Pero refiriéndonos á los documentos expresados bajo el número 1.°, no basta para que una escritura pública valga como tal que haya sido otorgada ante Notario é incorporada en el protocolo del mismo; es menester como indicamos ya, que el Notario sea competente y que se hayan guardado en el otorgamiento todas las formalidades y circunstancias que la ley prescribe para su validez. Como aquí sólo tratamos de las formalidades ó solemnidades externas de las escrituras públicas, omitiremos toda mención de las disposiciones legales que miran á la capacidad de los contratantes, á su consentimiento y objeto de sus estipulaciones, circunstancias todas que pueden invalidar las escrituras públicas otorgadas, por otra parte, en debida forma, é impedir que éstas produzcan derechos y obligaciones entre las partes. Los Códigos Civiles las determinan, y á ellas nos referinos. Por lo demás, en lo relativo á las formalidades externas, nos referimos especialmente también á lo que dejamos consignado con la extensión conveniente en el capítulo VI, título séptimo, libro I, *De los Notarios públicos*. En esta materia, no debe olvidarse que hay algunas solemnidades que se llaman *sustanciales*, y son exigidas *pro forma*, de modo que sin ellas el instrumento es nulo, por ejemplo, la presencia y número de testigos: otras cuya omisión se castiga, salva la validez del ins-

trumento, como la falta de fe del conocimiento de las partes y testigos. Las leyes civiles determinan unas y otras (7).

Es competente para autorizar una escritura pública cualquier Notario del Círculo donde se otorga, siempre que se halle en el ejercicio de sus funciones, en la cabecera ó lugar de su residencia oficial, ó dentro del territorio que se le ha asignado con este objeto, ó á lo menos que sea tenido públicamente como tal Notario, pues la falta en su persona ó en la del funcionario que haga sus veces, de las cualidades ó condiciones necesarias para el desempeño de las funciones de que se encuentre revestido, no quita á sus actos el carácter de instrumentos públicos (8).

Los actos que no se consideran auténticos por la incompetencia ó incapacidad del Notario, ó por la falta en la forma, tienen, sin embargo, el valor de documentos privados si han sido firmados por las partes ó los interesados ; pero se entiende en los actos y contratos en que la ley no requiera esencialmente el instrumento público. En los actos y contratos en que es necesaria esta solemnidad, su falta es insubsanable, aun cuando las partes se hayan obligado bajo una cláusula penal á reducirlos á instrumento público dentro de cierto plazo ; esta cláusula no tendrá efecto alguno. Así, la escritura pública es la única prueba de la propiedad de las fincas raíces, de los censos y demás derechos que causan acción real, sin perjuicio de la acción personal que en los respectivos casos conceda la ley civil contra los que se obligaron sobre estas cosas, comprobando plenamente el hecho por cualquiera otra manera (9).

La incompetencia se refiere al territorio que fija la competencia, y la incapacidad se presentaría en los casos de suspensión, destitución ó reemplazo del Notario ; mas debemos observar, que los actos anteriores á la noticia de la cesación de sus funciones son válidos y se reputan auténticos. En cuanto al defecto en la forma, éste consiste en la omisión de una formalidad prescrita por las leyes, bajo pena de nulidad. Así, nuestros Códigos declaran que es nulo todo acto ó contrato á que falte alguno de los requisitos que las leyes prescriben para el valor del mismo acto ó contrato según su especie y la calidad ó estado de las partes (10).

En la clase mencionada en el número 2.°, figuran los títulos y despachos de empleos, cargos y dignidades que se conceden, actas legislativas y administrativas, catastros, diplomas, títulos de minas y concesiones de privilegio, patentes para buques y las de propiedad intelectual, pasaportes, cédulas de vecindad &c., y, en general, todos los documentos que reunan las dos condiciones que se han determinado, esto es, la de estar el funcionario público autorizado para expedir el documento y la de ser éste referente al ejercicio de sus funciones. En cada caso deberán concurrir en los expresados documentos las circunstancias propias de ellos, en conformidad á las disposiciones especiales, y extenderse en el papel sellado correspondiente ó el timbrado, y contener la expresión del cargo

que desempeñe el funcionario que expide el documento, con la firma y rúbrica del mismo y la fecha de su libramiento.

Cuando un funcionario que ejerce un cargo por autoridad pública, en el orden federal, expida un documento del cual no haya original en la oficina respectiva, dejará en su despacho una copia del documento que expide, para que, llegado el caso, pueda cotejarse; y si por cualquiera causa no se encontrare la copia, se examinarán los documentos, papeles ó antecedentes que tuvo en cuenta el certificante para librar el documento, á fin de persuadirse de su exactitud. Si tampoco pudieren ser habidos tales antecedentes, el Juez dará al certificado el mérito probatorio que consulten las disposiciones generales sobre pruebas y que sea más conforme á los principios de equidad.

Al hablar en el número 3.° de los que en esa clase se comprenden, nos hemos permitido agregar al texto legal, con respecto á las copias, "siempre que se expidan por mandato de la autoridad competente," porque lo consideramos necesario, puesto que los Secretarios ó archiveros á que la disposición se refiere son empleados subalternos y dependientes del Jefe de la Oficina en que se custodian los archivos, y ellos no están facultados para librar las copias por sí mismos. La autoridad competente para disponer la exhibición de un original ó la expedición de una copia certificada, es aquélla de quien el archivero depende, y al hacerlo deberá tener en cuenta los respectivos reglamentos. Así, la Secretaría de Gobierno, en el orden federal, que tiene adscrito á su despacho el Departamento de Política interior y los Archivos nacionales, es la que ordena la expedición de las copias ó la exhibición de los documentos que reposan en dichos Archivos, y del mismo modo, cada una de las seis restantes Secretarías de Estado pueden disponer lo uno ó lo otro, respecto de los que existan y correspondan al archivo de los departamentos que de los diferentes negocios de administración les están adscritos. A esas autoridades han de dirigirse los interesados en lo que toca á los negocios nacionales, y en lo referente á lo que sea de la competencia del Estado, á los Secretarios de Gobierno y demás funcionarios competentes; y en su caso, los Jueces y Tribunales por medio de suplicatorios ó comunicaciones para que los documentos revistan el carácter de públicos y solemnes.

En el Estado los Notarios expedirán en papel común las copias que se les pidan por los empleados ó funcionarios públicos para la defensa de los intereses de la Nación, del mismo Estado ó de los Distritos; y esas copias tendrán para los efectos legales, el mismo valor que si estuvieran en papel sellado, cuando se presenten por parte de cualquiera de esas entidades (11).

Respecto de los documentos mencionados bajo el número 4.° de nuestra exposición, ya sabemos que cuando los hechos relativos al nacimiento, matrimonio y defunción hayan ocurrido antes de los

sesenta días después de la publicación de la ley de 30 de Agosto de 1864, serán documentos públicos para acreditarlos, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los Párrocos, con arreglo á los libros parroquiales que éstos deben llevar por disposición del Concilio de Trento; insertando las actas ó partidas, y entendiéndose que el nacimiento se justifica por las partidas sacramentales del bautismo. En la Unión sucede otro tanto, siempre que las certificaciones sobre los mismos hechos se refieran á los ocurridos antes del 1.° de Septiembre de 1853, las cuales deberán estar timbradas, así como en el papel sellado correspondiente aquéllas que han de obrar ante las autoridades del Estado; pero los nacimientos, matrimonios y defunciones que hayan tenido lugar con posterioridad, se probarán con las certificaciones expedidas por los funcionarios encargados del Registro civil. Tales partidas sacramentales como los demás documentos públicos pueden ser impugnados ó redarguidos, haciendo constar los vicios ó defectos de que adolezcan tanto en su fondo como en su forma y también suplidas cuando se hayan perdido los registros y en otros casos (12).

Y respecto de las ejecutorias y actuaciones judiciales, debemos advertir que para la apreciación en su condición de documentos públicos de su fuerza probatoria, se ha de tener en cuenta si pueden ó no perjudicar á tercero las expresadas ejecutorias, si producen ó no la excepción de cosa juzgada, y que al figurar en dichas actuaciones un documento público ó privado, una información de testigos, un dictamen de peritos &c., las certificaciones que se expidan acerca de estos documentos en nada podrán alterar ó modificar la naturaleza de ellos, como medios probatorios, que habrán de apreciarse según su carácter especial, y no por las reglas que rigen para la apreciación de los documentos públicos, si bien las certificaciones de que hablamos, en cuanto á su autenticidad, se reputan tales.

3.°—Hay casos en que los Códigos Civiles del Estado y la Unión requieren el instrumento público, ya para la validez de ciertos actos ó contratos, ya para otros fines, los cuales, por lo tanto, son nulos sin esta formalidad, en el primer caso, y los contraventores quedan sujetos á penas especiales, en el segundo. Hay también algunos casos en que el instrumento público sirve para conferir derechos particulares, que no tendrán lugar sin el otorgamiento de la escritura pública, lo que es voluntario para las partes, cuyas disposiciones vamos á exponer en atención á su reconocida importancia.

1.° Se exige el instrumento público como solemnidad necesaria para la validez del acto ó contrato, en materia civil:

a) Para legitimar los hijos habidos fuera de matrimonio cuando el celebrado por los padres no ha producido *ipso jure* la legitimación, haciendo la designación de éstos, ya estén vivos ó muertos, y para aceptar ó repudiar este beneficio;

b) Para la emancipación voluntaria respecto del hijo adulto, previa la autorización dada por el Juez;

c) Para hacer y para aceptar el reconocimiento de los hijos naturales, y se comprenden los actos testamentarios;

d) Para constituir un fideicomiso, y si comprende ó afecta un inmueble, deberá registrarse. Decimos lo mismo si se constituye por acto testamentario;

e) Para constituir por acto entre vivos un usufructo que haya de recaer sobre inmuebles;

f) Para constituir los derechos de uso ó de habitación;

g) Para otorgar testamento y para hacer donaciones revocables;

h) Para que dé el derecho y la acción correspondiente contra los asignatarios de la cuarta de mejoras la promesa consignada en escritura pública entre vivos, de no donar ni asignar por testamento parte alguna de esta cuarta, hecha por el difunto á un descendiente legítimo que á la sazón era legitimario;

i) Para el nombramiento de partidor hecho por el difunto;

j) Para las donaciones irrevocables, á plazo ó bajo condición, de cualquiera especie de bienes raíces, y para la remisión de una deuda de los mismos. Serán necesarias en ellas la insinuación é inscripción en los mismos términos que para las donaciones de presente;

k) Para las donaciones con causa onerosa ó á título de dote ó por razón de matrimonio ó á título universal;

l) Para que se efectúe la subrogación por el ministerio de la ley en el caso del que ha prestado dinero al deudor para el pago. Se necesitan en este caso dos escrituras públicas: una de préstamo, en la cual se exprese que el dinero prestado se destina al pago de la deuda en que se ha de verificar la subrogación; y la otra de pago, por la cual conste que con ese mismo dinero se ha satisfecho la deuda;

ll) Para otorgar las capitulaciones matrimoniales; pero basta una escritura pública firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el Distrito ó en el territorio, cuando no ascienden á más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente y no se constituyen derechos sobre bienes raíces en las capitulaciones;

m) Para las promesas que un esposo haga al otro antes de celebrarse el matrimonio, y en consideración á él, ó que un tercero haga á uno de los esposos en consideración al matrimonio; bien que en estos últimos puede suplir por la escritura pública la confesión del tercero;

n) Para la venta ó permuta de bienes raíces, servidumbres y censos, ó de una sucesión hereditaria;

ñ) Para la constitución de un censo, de una renta vitalicia y de un censo vitalicio;

o) Para la constitución de las hipotecas;

p) Para hacer constar, en caso de disputar prelación con otros acreedores, los créditos de la cuarta clase (13).

2.°—Los casos en que los Códigos exigen la formación de un *inventario solemne*, cuya falta lleva consigo una responsabilidad determinada ó la pérdida ó privación de ciertos derechos, pertenecen á la segunda de las tres clases arriba mencionadas.

3.°—Conviene hacer constar por escritura pública:

a) La prohibición de enajenar ó de gravar las cosas donadas impuestas por el donante al donatario, ó las respectivas condiciones resolutoria, rescisoria ó revocatoria, para que tanto la prohibición como las expresadas condiciones puedan dar acción contra terceros poseedores;

b) La condición suspensiva ó resolutoria, impuesta sobre un inmueble, también para que no pueda conferir acción contra terceros;

c) Los contratos de arrendamientos para que puedan ser obligados á respetarlos aquellos á quienes se trasfiera el derecho del arrendador por título oneroso, exceptuados los acreedores hipotecarios (14).

Dada esta idea general acerca de los instrumentos públicos con las referencias que hemos hecho, en cuanto á su forma y requisitos legales, para acreditar su autenticidad, y determinados los casos en que ellos son necesarios ó convenientes, para ciertos fines de derecho, expondremos en seguida lo que se requiere por la ley para que sean estimados como pruebas.

4.°—Para que los documentos públicos ó auténticos puedan ser estimados como pruebas en la sentencia á que ha precedido término probatorio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.° Que los documentos que hayan venido al pleito en copia sin citación, se cotejen con sus originales previa dicha citación en el caso de que la parte contraria los redarguya de falsos;

2.° Que los documentos que hayan de obtenerse por la parte durante el juicio, se pidan por el Juez mediante mandamiento compulsorio, si se dirige á sus sobordinados, ú órden de expedición comunicada por medio de suplicatorio, en caso contrario, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar; y

3.° Que si el testimonio que se pide fuere de parte de unos autos ó documentos solamente, se adicione á él lo que el colitigante señalare, si lo creyere conveniente y estuviere íntimamente conexionado á juicio del Juez.

Pero conforme á la legislación federal, se previene el cotejo, á no ser que la persona á quien perjudiquen los documentos haya prestado á tales documentos su asentimiento, el cual debe ser expreso si se trata de aquéllos cuyos originales no aparecen firmados por dicha persona, y sólo tácito, según el artículo 621 del Código Judicial, si aparecieren con su firma (14).

Así, los testimonios ó certificaciones pedidas y mandadas expe-

dir, serán dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el respectivo Notario en cuyo oficio radiquen los antecedentes, ó por el Secretario del pleito ó causa. Dichos testimonios ó certificaciones se expedirán siempre bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales ; y la intervención de los interesados se limita á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse (15).

Como se ha visto, si se presenta un documento público ó auténtico sin citación de la parte contraria ante un Juzgado ó Tribunal federal, y esta parte no le da su asentimiento expreso, es preciso cotejarlo con su original con arreglo á la regla primera del artículo 609 del Código. La misma doctrina regía en el Estado antes de sancionarse la ley reformatoria que dejamos citada, y á nuestro juicio con razón hubo de acordarse esa reforma, porque todo documento auténtico tiene á su favor la presunción de su legitimidad, y no necesita cotejarse ó comprobarse, salvo el caso de que fuere redarguido civil ó criminalmente de falso; pero si no media esta repulsa ni se impugna su mérito de ninguna otra manera, el documento presentado conservará su valor y fuerza probatoria en el mismo pleito.

Es de advertir que además de la falta de asentimiento de la parte contraria, debe concurrir otro requisito para que sea necesario el cotejo en los asuntos nacionales, cual es que el documento haya venido al pleito sin citación, y en este sentido, si la copia venida á los autos se libró con su citación, el cotejo no tendrá objeto: no habría motivo ni razón para disponerlo, si no se le ha impugnado por falta que hubiera de justificar el impugnante. Téngase en cuenta que el cotejo se ha de hacer de las copias con sus originales, y que es imposible practicarlo cuando los documentos carecen de matriz ó de originales. De donde deducimos que están excluidos de la regla las certificaciones de los profesores y funcionarios públicos sobre hechos particulares que les constan por razón del ejercicio de sus funciones. Procederá en tales casos la ratificación por parte de éstos, si no se ha prestado á ellas el asentimiento expreso.

La escritura pública se presenta en copia auténtica. La ley por el interés de evitar extravíos, tiene prohibido, por regla general, que se exhiban en el juicio los protocolos ó registros y los padrones originales depositados en los archivos públicos ; y si no existiere el protocolo ó registro y hubiese en el lugar del juicio alguna persona que poseyere copia auténtica de la escritura que se pretende, la parte á quien interese puede pedir que el tenedor presente al Juzgado dicha copia para sacar una segunda y agregarla á los autos. El Código del Estado comprende, además, el caso en que la oficina en que se custodia el original se hallare á una distancia considerable del lugar del juicio (16).

Si la escritura pública que se ha de presentar interesare á mu-

chos ó tuviere muchas partes, como los testamentos, las de partición y otras semejantes, no es preciso que se compulse testimonio íntegro de ellas: bastará que se saque de la parte que fuere necesaria para fundar la intención del interesado, á menos que la contraparte la redarguya de falsa ó nula, ó le oponga algún defecto que sea general á toda la escritura, en el cual caso deberá presentarse íntegra (17).

En los juicios que se siguen ante los Jueces federales, las escrituras y los documentos presentados por las partes, y que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en ellos, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio. No necesitan tampoco de traslado las escrituras ó documentos que vienen al juicio de que conozca el Juez del Estado; pero serán desestimados como pruebas en la sentencia á que ha precedido término probatorio si no se han reproducido en ese término, salvo los casos de excepción. En los demás en que haya necesidad de hacer uso de las escrituras y documentos, bien para iniciar un juicio, ó bien en los juicios sumarios ó en otros casos semejantes, tendrán siempre la fuerza probatoria que la ley les ha asignado (18).

Los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes, se presentarán originales para que tengan el valor que la ley les da, y se unirán á los autos; y cuando fueren parte de un libro, expediente ó legajo, podrán presentarse por exhibición, para que el Secretario ponga testimonio de lo que señalen los interesados ó el Juez en su caso, y esto mismo se verificará respecto de los que obren en poder de un tercero, si no quiere desprenderse de ellos (19). Pero para que pueda tener lugar en el término de prueba la presentación de estos documentos, así como la de los demás, es preciso que se hallen en alguno de los casos de excepción que ya señalamos al tratar de la demanda y contestación, ó que se encuentren en poder de un tercero, pues de otro modo habrá el Juez de repelerlos, conforme á la ley.

Sobre la presentación de documentos privados, el Código de la Unión ha introducido una novedad. Les da el mismo valor á las copias, en los casos siguientes:

1.° Cuando la copia se haya sacado y esté autorizada por un Notario antes de promoverse el juicio, con motivo de ausencia inmediata de la persona que posea el original, ó de otras consideraciones igualmente justificativas, á menos que la parte contra quien se presente dicha copia, sostenga que es infiel, y sus razones ofrezcan fuertes conjeturas en favor de su aserción; y

2.° Cuando la parte contra quien se presenta la copia la reconozca como genuina, bien de una manera expresa ó tácita, con tal que dicha copia no sea de documento firmado por persona distinta de aquella contra quien se produce, pues entonces el reconocimiento de ésta debe ser expreso (20).

Toda persona está obligada á reconocer bajo de juramento ante

Juez competente el vale, pagaré ó documento que á favor de otra hubiere firmado, si lo solicitare ésta. Aquél que por no saber escribir, hubiere dispuesto que otro firmase por él, está también obligado á declarar si el documento se extendió de su orden, si rogó á otro para que firmase en su nombre y si es cierto el contenido del documento; y en los demás casos bastará que el que haya de hacer el reconocimiento confiese ser suya la firma. Entendemos que no será necesario dicho reconocimiento cuando la parte á quien perjudique el documento lo hubiese aceptado como legítimo al fijar los hechos en los escritos que preceden al recibimiento á prueba.

No sólo puede pedir el reconocimiento la persona á cuyo favor se hubiere otorgado el documento, sino aquél á quien estuviere cedido ó endosado, y aun el tenedor de un vale al portador ó que no exprese la persona á quien se ha de pagar.

El Juez ante quien se ocurra solicitando el reconocimiento de alguno de estos documentos, debe emplazar al que lo firmó ó mandó firmar, y señalará al efecto el día y hora en que ha de verificarse.

Siendo esta clase de prueba una confesión por su contenido y un documento por su forma, le es aplicable lo que al tratar de la confesión se ha dicho en el capítulo II de este Título, respecto á los requisitos internos, y todo lo que se ha expuesto al tratar de los documentos públicos ó auténticos, respecto á su redacción, condiciones de admisión en los juicios, tanto por el tiempo en que se presenten como por razón del uso del papel sellado &c.; pues respecto á las formas de impugnación, consignaremos más adelante la doctrina legal. Pero debemos aquí hacer dos advertencias importantes, en rectificación de lo manifestado en dicho capítulo acerca de ciertos puntos. Es la primera que por una ley reformatoria del Código Judicial del Estado, en el caso del artículo 575, se declarará confeso al que citado personalmente á reconocer un documento, no concurriere el día y hora que se le designare, sin más actuación que la constancia que el Secretario pondrá de su no comparecencia. Se permite, sin embargo, que si el citado tuviere algún impedimento para concurrir el día y hora señalados, podrá hacerlo presente al Juez con la debida anticipación, y éste prorrogará el término si hallare justa la causal alegada; pero vencida la prórroga sin que la comparecencia se haya verificado, la declarará confesa. Los autos que se dicten después de practicada la primera citación, se notificarán personalmente ó por edicto, y los notificados de esta última manera surtirán los mismos efectos que hechas personalmente. Si el citado concurriere el día y hora que se le señale, y por ausencia del Juez ó por causa que no le sea imputable, deja de practicarse la diligencia, no incurrirá en apremio y se señalará nuevo día.

La segunda advertencia es referente al hecho de que el Código de la Unión, si bien en el capítulo en referencia omitió el caso en que el citado para reconocer un documento ó para declarar sobre

la obligación sujeta materia de él, pretendiere eludir la pregunta con respuestas evasivas, inconducentes ó vacías de sentido, comprende este caso, en el que trata de los documentos privados, prescribiendo que el Juez tendrá á la parte por confesa en aquello que respectivamente se le ha preguntado, sobre lo que se extenderá la correspondiente diligencia, lo mismo que si se hiciere el reconocimiento expreso. Así, pues, lo que antes dijimos á este respecto, lo mismo que de la confesión que resulta del reconocimiento, debe considerarse modificado en los términos expuestos; entendiéndose que las disposiciones que acabamos de mencionar son comunes á todos los juicios en que los documentos sean presentados como pruebas, ó se presenten para constituirla antes de juicio, en los casos en que se permite su reconocimiento y en los de competencia de los Jueces del Estado.

Son Jueces competentes en el Estado para los efectos de la declaratoria de confesos, además de los que lo son para conocer del juicio que se entable con el documento, cualesquiera otros, sean de Circuito ó de Distrito, del lugar en que se encuentre el deudor. Asimismo es competente el Juez nacional de primera instancia donde resida el que firmó ó mandó firmar el documento, ó que de cualquier otro modo aparezca responsable de su valor.

El documento privado se tendrá por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte que lo firmó ó de su apoderado, no se ha objetado ó redargüido de falso en tiempo oportuno, para que la parte que lo presentó hubiese podido probar su legitimidad y exactitud.

Practicado el reconocimiento, debe el Juez mandar que se entregue el documento con la declaración al que la pidió, para que use de su derecho si el documento no hiciere parte de los autos de un juicio (21).

Cuando las partes que hayan presentado en juicio ó de otro modo ante los Tribunales escrituras ó documentos como pruebas, necesiten usar de ellos originales en otro juicio ó petición, se les devolverán, dejando copia auténtica en el proceso en donde obraban, siempre que el Juez viere no ser allí indispensables en la misma forma en que se presentaron. El pedimento se sustanciará como un artículo, si el pleito no estuviere terminado; pero la solicitud de devolución no podrá hacerse, después de dictada la sentencia de última instancia, sino ante el Juez de la primera. Caso de que el Juez no hallare oportuna la devolución, mandará expedir copia auténtica y que el Secretario certifique sobre cualquiera circunstancia del original que la parte juzgue conveniente; y si el objeto de ésta fuere hacer reconocer en otro juicio alguna firma, ya reconocida en el primero, y no se le diere el documento, puede pedir copia de la diligencia del reconocimiento, junto con la del mismo original (22). El Código de la Unión contiene estas disposiciones sobre desglose en el capítulo IX, Título II de este Libro, así como

las relativas al cotejo que son comunes á los dos capítulos anteriores, de las cuales haremos la enunciación correspondiente. Nótase en el del Estado carencia absoluta de las últimas, á pesar de la importancia que como medio probatorio tiene en los juicios el cotejo de letras y documentos.

Los Códigos no han establecido la diferencia que existe entre el caso en que el documento privado se presenta para su reconocimiento por el autor, y el en que se presenta á sus herederos ó causa-habientes con el mismo objeto. En el primero, ya se ha visto, es menester que el otorgante lo reconozca ó lo niegue formalmente, porque á él le será siempre fácil decir si la firma es suya ó no, ó si su contenido es ó no exacto; pero en el segundo, ¿ bastará que la parte ó el interesado declare que no conoce la firma del que lo otorgó? Es claro que sí, porque es posible que tal sea la verdad.

No se admitirán cómo pruebas las cartas presentadas para que se ratifiquen con juramento sus autores, si fueron escritas por personas extrañas ó que no sean las partes, siempre que la escritura de tales cartas haya tenido lugar durante el juicio ó á petición de la parte que las presenta para proporcionarse una prueba en él (23).

5.°—Dícese que se redarguye de falso un instrumento cuando se niega la verdad, legitimidad ó autenticidad que se le atribuye, ó se alega cualquiera de las falsedades ó defectos que lo hacen nulo ó ineficaz. La objeción se hace manifestando la parte contra quien se produce, de una manera expresa y directa que no reconoce en él las cualidades que se suponen, y se determinarán los vicios ó las faltas que contenga. Desde el momento en que la tacha se opusiere, el Secretario en los negocios nacionales rubricará las páginas del documento impugnado de falso, y el Juez tomará las precauciones necesarias para evitar una suplantación (24).

La parte contra quien se presenta un instrumento puede redargüirlo de falso *civil* ó *criminalmente*, si lo considera sospechoso, con la protesta ordinaria de que al impugnarlo no procede maliciosamente.

Es falso criminalmente un instrumente cuando se ha fabricado ó fingido con malicia por un Notario ú otro individuo para perjudicar á alguna persona, ó cuando siendo verdadero ha sido suplantado en todo ó parte, ó se han hecho en él con dolo alteraciones esenciales; y se dice *falso civilmente* cuando carece de alguna de las solemnidades ó circunstancias que la ley exige para que haga fe en juicio; de suerte que la *falsedad criminal* supone falta de verdad, y la *civil* falta de solidez y firmeza, esto es, falta de autenticidad y eficacia legal. Un instrumento falso criminalmente lo es también civilmente; pero no al contrario. Inducen presunción de falsedad criminal varias circunstancias, tales como la mala fama de la persona que presenta el documento, las cláusulas ó cautelas no acostumbradas que contenga sin causa que las justifique, la diferencia de papel y de tinta, la de haberse estre-

chado ó ensanchado los renglones para concluirlo &c. La falsedad criminal produce la nulidad del documento y lo invalida completamente: la civil produce su ineficacia, la cual puede suplirse con el cotejo ó por otros medios.

Los autores prácticos, apoyándose en las leyes de Partida, dicen que se invalida y puede ser redargüido de falso un instrumento público:

1.° Cuando por otro instrumento público ó por deposición de cuatro testigos idóneos, ya lo indicamos, resulta que la parte que se dice haberlo otorgado, ó alguno de los testigos instrumentales, había fallecido con anterioridad ó se hallaba en otro lugar tan distante que no pudo naturalmente haber concurrido al acto el día en que se dice realizado;

2.° Cuando el Escribano ó Notario, siendo de buena fama, afirma positivamente que él no autorizó la escritura, y la parte interesada no prueba lo contrario;

3.° Cuando los testigos instrumentales, mayores de toda excepción, declaran contestes que no se hallaron presentes al otorgamiento, si el Escribano ó Notario es de mala fama y el documento de época reciente, pues en otro caso debe ser creído este funcionario, siempre que la copia resulte conforme con la matriz ó protocolo;

4.° Cuando se niega al Escribano ó Notario el carácter de tal, y no lo prueba la parte á quien interesa, ni aun por fama ó posesión, á no ser que el documento sea muy antiguo;

5.° Cuando el Escribano ó Notario por quien se supone autorizado el documento declara que no es suya la letra, firma ó signo que como suyos aparecen en él y no se probare plenamente lo contrario (26).

A los mencionados casos que expresan los autores, deben agregarse aquellos en que haya motivo racional para creer que se ha cometido alguna de las falsedades que comprende el Código Penal vigente en el Estado y en la Unión, falsedades que se probarán por los medios ordinarios y conducentes al descubrimiento de la verdad según las circunstancias del delito, si bien en los casos enumerados deberá concurrir la prueba tasada por la ley. Se comprende que el espíritu de las leyes en que se fundan los autores, no ha sido determinar los antedichos casos, sino el de tasar la prueba necesaria para justificar cada uno de los especiales para que no haya duda respecto de ellos.

Se invalida y puede ser redargüido de *civilmente* falso un instrumento:

1.° Por incapacidad en quien le autoriza;

2.° Por ilegalidad del acto ó por versar sobre cosa reprobada por derecho;

3.° Por no haberse observado en su formación todas las solemnidades y circunstancias exigidas por las leyes;

4.° Por defecto sustancial en su redacción ó extensión, ó por estar raído ó roto en algunas de sus partes esenciales.

En los casos en que se tache ó redarguya de falso un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, y se entablare la acción criminal en descubrimiento del delito, ¿deberá suspenderse el procedimiento civil hasta la resolución definitiva de la causa criminal, ó continuar la sustanciación y dictarse el fallo sin perjuicio del resultado de esta causa? Las leyes del Estado nada dicen sobre este punto, como lo hacen algunas legislaciones que prescriben la suspensión del procedimiento civil en conformidad con los buenos principios y como lo determina el Código de la Unión. En nuestra práctica se sigue adelante en el pleito de que conoce algún Juez del Estado y se falla sin necesidad de averiguar de oficio la falsedad que al documento se atribuya, y si por las pruebas deducidas apareciere en efecto la falsedad, se inicia entonces el procedimiento criminal con testimonio de lo que resulte, si el interesado no hubiese entablado la acción criminal.

En los negocios nacionales se sustancia un artículo sobre la falsedad, y la resolución que se dicte, se entenderá sin perjuicio de la acción y procedimiento á que haya lugar contra el falsario (27).

En el desenvolvimiento de los principios consignados, se previene por nuestros Códigos Judiciales que cuando se presente una escritura autorizada por un Notario desconocido, si la parte contraria la objeta de falsedad, diciendo que el que la autorizó no era verdadero Notario, estará obligado el que exhibe la escritura á comprobar que en el tiempo y lugar á que ella se refiere era Notario el individuo que la firmó como tal, es decir, á justificar su autenticidad, y que si una escritura fuere objetada de falsa porque la firma del Notario es distinta de la que él mismo ha puesto en otras escrituras, y por medio de peritos se comprobase esa desemejanza, por esto solamente no se deberá declarar la falsedad de la escritura, sino que el Juez, no pudiendo obtener la declaración del mismo Notario, deberá ilustrarse con todos los antecedentes que le suministren los autos, ó que pueda proporcionarse, y fallar en *conciencia* acerca de la falsedad ó autenticidad de la escritura según lo que encuentre más conforme con la verdad. Si el Notario que aparece firmado en una escritura declara que él no la autorizó, no tendrá dicho instrumento fuerza ninguna como prueba (28).

Si la parte que presenta un instrumento público en apoyo de su demanda dijere que ya no quiere hacer uso de él, en el caso de ser redargüido de falso, según una ley de Partida (116, título 18, Partida 3.ª) no se admitirá prueba sobre la falsedad y esa parte no podrá deducirlo de nuevo en el juicio, aunque quiera probar que es verdadero.

Ahora daremos una ligera idea de la naturaleza y del objeto del cotejo, de las copias que deben cotejarse y de la forma práctica de efectuarlo para completar las precedentes explicaciones.

6.°—El *cotejo*, considerado como medio de prueba, en su acepción jurídica, puede ser de *documentos* y de *letras*. El primero es la comprobación que se hace judicialmente de una copia con su original ó matriz, para ver si están conformes, y el segundo es también la comprobación que de la misma manera se hace de la letra ó firma de un documento cuya autenticidad se niega ó se pone en duda con la de otro indubitado expedido por la misma persona, para deducir si aquél es ó no legítimo. El cotejo de letras no sólo puede utilizarse para la averiguación de la autenticidad, sino que puede servir para determinar en algunos casos si el documento ó la matriz misma ha sufrido alteraciones en su contenido. Evidente es que la autenticidad es una afirmación demostrable por pruebas directas, mientras la falta de alteración de los documentos originales no es susceptible de esta clase de pruebas, porque participa del carácter negativo, y se presume la verdad entre tanto no se acredite la existencia de la alteración.

Los *originales* á que se refiere la ley son los protocolos ó matriz, ó los libros parroquiales, catastros, registros, procesos y demás documentos primitivos; y se consideran como indubitados para el cotejo: 1.° Los documentos que las partes reconocen como tales; 2.° Las escrituras públicas ó matrices, si la firma que hay que cotejar es la del otorgante, ó las copias expedidas cuando se trata de la firma del Notario; 3.° Los documentos privados, cuya letra ó firma hayan sido reconocidos en juicio por aquél á quien se atribuya la dudosa, sin que se puedan tener como indubitados aquellos no reconocidos respecto de los cuales haya sido declarada confesa la persona que figure en ellos como otorgante; 4.° El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquél á quien perjudique.

A falta de estos medios, algunas legislaciones establecen que la parte á quien se atribuye el documento impugnado ó la firma que lo autorice, podrá ser requerida, á instancia de la contraria, para que firme un cuerpo de escritura que en el acto le dictará el Juez, y que si se negare á ello, se le podrá estimar por confesa en el reconocimiento de dicho documento.

Nuestro Código federal dispone que por falta ó por insuficiencia de piezas escritas con las cuales pudiera hacerse la comparación, el Juez ordenará que la persona á quien se atribuye la escritura que se trata de comparar, escriba lo que le dicte uno de los peritos hasta llenar una página de veinte renglones, y ponga su firma al pie de lo que haya escrito. Es entendido que la estimación de esta prueba deberá hacerse en la sentencia definitiva y no antes.

Los litigantes no pueden utilizar este medio sino después de haber pedido el reconocimiento del documento por el funcionario autorizante ó por el particular interesado en el otorgamiento.

El cotejo de letras podrá solicitarse también, siempre que se niegue ó se ponga en duda la autenticidad por la parte á quien

perjudique el documento privado, como se ha dicho, ó la de cualquier documento público que carezca de matriz y no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido. Así, siempre que por haberse negado la firma ó la legitimidad ó la efectividad de un documento, se solicite por la parte que lo presentó cotejo de letras, se dispondrá la ejecución de esta prueba, y el documento quedará depositado en el despacho del Tribunal ó Juzgado, rubricándose sus páginas, según se ha indicado, y anotándose su estado por el Secretario.

En cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, la parte contra quien se hubiere presentado en juicio un documento, podrá tacharlo de falso para el efecto de que se desestime en la sentencia; y si ya se hubiere vencido, ó estuviere para vencerse el término probatorio, podrá otorgarse uno adicional hasta de diez días, siempre que la parte jure que no había tenido antes conocimiento de la falsedad. La causa se suspenderá hasta que se resuelva el artículo; pero si se decidiere contra la parte que lo promovió, será condenada, además de las costas, en una multa de veinte á doscientos pesos, si fuere manifiesta la temeridad.

Debemos observar que dentro de los casos en que cabe la posibilidad de acudir al cotejo de letras, las partes podrán aducir á la vez los demás medios probatorios en pro y en contra de la autenticidad del documento que ellas consideren útiles, y el Juez admitirlos si los tiene como pertinentes, los que apreciará conjuntamente con los resultados del cotejo, si se practica.

Sea cualquiera el litigante que solicite el cotejo, habrá de efectuarse por peritos ó por el Juez con la asistencia de éstos. Accediendo á la petición, el Juez señalará día y hora para practicarlo, y se constituirá en el sitio en donde se halla el documento original, llevando los autos que contiene el que ha de cotejarse, y puesto aquél de manifiesto, se verificará la comprobación de ambos por dicho Juez y su Secretario, con los peritos, si intervinieren, extendiéndose la diligencia correspondiente que firmarán los concurrentes, en que conste haberse encontrado conformes ó no haberse encontrado conformidad entre los documentos, en cuyo caso se expresarán las diferencias que se hubieren notado, esto es, las raspaduras ó interposiciones, la falta de numeración de folios ó enmendaturas y demás circunstancias ó defectos del original.

Una restricción ha establecido el artículo 640 del Código nacional respecto de los documentos que obran en poder de los particulares no litigantes, de los cuales no podrá usarse sin el consentimiento de éstos; pero si estos documentos fueren los únicos que existieren, se exigirán precisamente, á menos que el poseedor declare bajo de juramento que contienen asuntos secretos que no le conviene divulgar.

El mismo Código dispone que cuando se hayan pedido y obtenido para la comprobación piezas que obraban en archivos ú otras

depositarías públicas, el Juez cuidará, bajo su responsabilidad, de que dichas piezas se devuelvan con prontitud en el mismo estado en que se hallaban. Es decir, que se permite que se soliciten los originales que han de servir de término de comparación, de cualquier archivo ú oficina pública, si el Juez lo juzgare necesario; pero el Código Civil se opone á ello y aun ese Código procesal contiene disposiciones que se oponen á esta permisión.

La prueba que resulta del cotejo es incompleta. Su fuerza será tanto mayor ó menor, según la uniformidad en el dictamen de los peritos, la reputación de la persona cuya letra ó firma fué negada, la magnitud ó naturaleza de la obligación y otras circunstancias semejantes (29).

7.°—Dejamos ya explicada la diferencia esencial que hay entre los instrumentos públicos y privados. Según hemos visto, para que un instrumento público no haga prueba es necesario atacarlo, porque él lleva consigo la presunción de su autenticidad y exactitud, y uno privado necesita de alguna prueba complementaria, tal como la aceptación ó el reconocimiento de aquél á quien perjudica, ó el uso de algún otro medio probatorio más ó menos apropiado para facilitar su comprobación, como el cotejo y la deposición de los testigos. Basta, pues, que las partes callen para que el instrumento público haga prueba, y será siempre preciso que hablen para que el instrumento privado adquiera eficacia legal y fuerza probatoria. De estos documentes, como de la confesión extrajudicial, puede decirse que son objeto de prueba, si bien la confesión extrajudicial toma su valor de la que se practica, sin la cual carecería de contenido y de existencia, y el instrumento privado tiene por sí mismo una existencia real y efectiva, pudiendo apreciarse como un dato que produce alguna presunción. Bentham les da á los documentos privados el nombre de pruebas *semipreconstituidas*.

Por esto los autores consideran que en su totalidad es compleja la prueba de los documentos privados, en cuanto se compone de dos elementos distintos: el elemento *preconstituido*, ó sea el documento mismo, que no tiene por sí más valor que el de ser un dato para afirmar la existencia de una declaración ó confesión extrajudicial de su contenido; y el elemento *complementario*, ó sean las pruebas que en el juicio han de practicarse para comprobar si efectivamente se ha hecho esa declaración ó confesión extrajudicial. En este supuesto, determinada la diferencia que existe entre los instrumentos públicos y privados, haremos mención de las disposiciones que establecen la fuerza probatoria de unos y otros.

Toda escritura pública extendida en la forma que expresa la ley y traída á los autos con las formalidades que ésta prescribe, hace prueba plena acerca de su contenido, esto es, de la obligación ó acto en ella comprendido, entre los otorgantes y sus herederos ó causa-habientes; y también contra un tercero, pero sólo en cuanto al hecho de haberse otorgado y á su fecha, ó sea en cuanto se

acredita la existencia de la disposición ó convenio, *rem ipsam*, y no para obligarlos, pues los contratos únicamente obligan á los que los celebran y á sus sucesores. De aquí es que, como prueba de un título de adquisición, puede servir de base la escritura pública á la prescripción, concurriendo los demás requisitos. Los otros documentos públicos ó auténticos hacen también plena prueba en cuanto á los hechos en ellos consignados con las limitaciones ya expresadas, como susceptibles que son de ser atacados ó impugnados de falsedad ó nulidad (30).

Asimismo, los pagarés, recibos, vales simples, obligaciones ú otros documentos privados de esta clase, escritos en el papel timbrado ó sellado correspondiente, para dar más seguridad á su fecha, hacen prueba plena contra los otorgantes ó contra la parte que los hubiere expedido ó firmado, siempre que sean reconocidos en juicio ó ante el Juez competente por ésta ó por aquéllos, ó que se hayan mandado tener por reconocidos, en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, en los cuales tendrán la fuerza de una confesión judicial por el contenido, ó bien el valor de una escritura pública, no sólo respecto de los que aparecen ó se reputan haberlo suscrito sino de las personas á quienes se han trasmitido los derechos y obligaciones de éstos; no porque los documentos se hagan públicos ni se equiparen á los de esta clase, sino porque la aceptación ó reconocimiento constituye, como se ha dicho, una confesión judicial del hecho que en el documento se consigna. De cualquiera manera que estén firmados, si la firma es reconocida por el obligado, surtirán los documentos privados todos sus efectos en juicio y serán de los que traen aparejada ejecución, la cual se ha de entender y se entiende sin que por ello se dé en juicio ordinario á tales documentos más fuerza, eficacia ni autoridad que la que por derecho les corresponda y deben tener.

La misma fuerza de confesión sobre el contenido de cartas y otros papeles tendrá el reconocimiento que de ellos haga una de las partes en juicio y dentro del período probatorio; y también tendrán fuerza de plena prueba, aunque no sean reconocidos judicialmente los documentos de obligación que hubieren sido inscritos á petición de la persona obligada, en el Registro de instrumentos públicos, porque así consta su existencia, se garantiza la autenticidad del acto y la inalterabilidad del documento.

Aun cuando la parte obligada no haya reconocido ó aceptado el documento por exacto y legítimo, se podrá acreditar su legitimidad y exactitud por medio de la declaración de dos testigos sin tacha que lo hubieren autorizado, si afirman en la forma ordinaria que vieron firmar á la parte contra quien se aduce el documento, ó que ella les dijo que lo firmaran como testigos, habiendo visto al tiempo de hacerlo la firma de dicha parte. Por este modo se complementa la prueba suficiente sobre su contenido; no excluyéndose, sin embargo, los demás medios de prueba que el derecho tiene

reconocidos, y debiendo apreciarse esta prueba por el criterio judicial como toda prueba de testigos y peritos; pero las reglas de la sana crítica no son aplicables á la prueba instrumental, para cuya apreciación se han de atener los Jueces y Magistrados á las leyes que determinan las solemnidades y el valor que en juicio tienen los documentos, conservando en todo caso la cohesión y la fuerza que las pruebas se prestan mutuamente al tiempo de pronunciar la sentencia definitiva.

Empero, cuando los documentos privados no son reconocidos sólo producen la fuerza de una información sumaria de testigos ó alguna presunción; y así como respecto de ellos deberá observarse lo dispuesto en la ley civil, en cuanto á las letras de cambio y los documentos comerciales, se observará lo que sobre ello se dispone en el Código de la materia.

Las facturas ó minutas aceptadas ó canceladas por los interesados, admisibles como pruebas en los asuntos de comercio, se rigen por las reglas de los documentos privados; y las tarjas correlativas y conformes entre sí hacen fe entre las personas que acostumbran hacer constar de este modo los suministros que hacen ó reciben al fiado (31).

8.°—No solamente el instrumento público ó privado hace fe entre las partes contratantes acerca de la convención ó disposición en él contenida, sino también respecto de lo expresado en términos *enunciativos*, con tal que tengan relación directa con lo dispositivo del acto ó contrato, aunque puedan quitarse sin alteración de lo otorgado ó convenido (32). Así, por ejemplo, si en el instrumento se dice que los réditos de un capital han sido pagados hasta un tiempo determinado, ésta ó iguales enunciaciones merecen la misma fe que lo que se diga sobre la obligación principal, por estar en relación directa con la sustancia del acto y porque al otorgarse debió tratarse de lo que se debía por réditos vencidos.

En otro caso, si las enunciaciones son absolutamente extrañas al objeto de la disposición ó convenio de los otorgantes, pueden indicar alguna presunción, pero no hacen prueba completa ni aun contra las personas que han sido partes en el otorgamiento de la escritura. Así, cuando en la de venta de una finca declara el vendedor que la hubo por herencia, si uno de los herederos parciales pretende reivindicar su parte en ella, no podrá fundar su demanda en la sola enunciación que el vendedor hizo refiriéndose á determinado testador, aunque el comprador haya sido parte en el otorgamiento: la enunciación es extraña á lo dispositivo de la escritura, y ningún interés podía tener el comprador para oponerse á su inserción: cualquiera que fuera la procedencia del derecho, el vendedor quedaba obligado al saneamiento, y esto era lo que á aquél le importaba. Mas, las simples enunciaciones, aun en el supuesto de que sean directas, no prueban la verdad del hecho declarado con respecto á terceros que no hayan tenido parte en el acto ó contrato. Si en la

escritura de venta de un inmueble se enuncia que éste tiene derecho de vista sobre el contiguo, esta manifestación no prueba la existencia de la servidumbre contra el dueño de dicho inmueble, porque el vendedor no puede á su arbitrio imponerla.

9.°—Los documentos privados, hechos por los contrayentes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros, y tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido á la margen de la matriz, cuyas disposiciones se alteran, y del traslado, en cuya virtud ha obrado el tercero (33).

Las partes forman, á veces, un contradocumento destinado á quedar secreto, por el cual alteran ó modifican sus respectivos derechos y obligaciones ó las disposiciones de un acto ó contrato ostensible. Indudable es que ellos pueden hacer esta alteración ó modificación, la cual será obligatoria también á sus sucesores por título universal, pero nula respecto de las demás personas, pues el contradocumento privado no tiene efecto contra terceros. La ley favorece á éstos contra toda superchería ó maquinación posible y convenida entre los contratantes, sin perjuicio del derecho que les concede para hacer uso del mismo contradocumento cuando les es favorable.

En presencia de las dos disposiciones contrarias, la una verdadera pero ignorada, y la otra falsa pero conocida, la ley debía declarar que los efectos del acto ostensible podrían siempre ser invocados por los sucesores singulares, y así lo ha establecido. Supóngase que yo he comprado un inmueble, y que por acto privado reconozco que la venta es simulada: esta declaración no puede tener efecto contra mis sucesores singulares, y si la vendo ó la hipoteco, el adquiriente conservará, á pesar del contradocumento reservado, el derecho trasmitido como si mi dominio aparente hubiera sido real y positivo. No así cuando la contraescritura es pública, porque no puede ignorarse su otorgamiento, cumplidas las precauciones legales.

10.—Los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito ó firmado; pero sólo en aquéllo que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en la parte que le perjudique (34).

El Código francés y los otros Códigos que han adoptado sus disposiciones, establecen que sólo hacen fe contra el que los escribe cuando enuncian formalmente un pago que le ha sido hecho, ó cuando contienen mención expresa, que la nota ha sido hecha para suplir la falta de título en favor del acreedor. La ley presume en este caso la sinceridad de las enunciaciones, aunque no tengan fecha ni firma, porque ningún acreedor que no ha sido pagado escribe lo contrario en sus registros, ni puede suponerse tampoco un olvido de parte del deudor en vista de una nota tan formal:

la mención expresa disipa toda duda y le da fuerza probatoria. Si se encuentra entre los papeles sueltos de alguno que haya muerto uno firmado por él en que confiesa que ha recibido de su deudor el todo ó parte de la deuda, bastará esta sola expresión, en concepto de los intérpretes, para descargar al deudor, según la regla de que *la liberación es más favorable que la obligación.*

11.—La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, á la margen ó al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor; y lo mismo se extenderá á la nota escrita ó firmada por el acreedor á continuación, á la margen ó al dorso del duplicado de una escritura pública, encontrándose dicho duplicado en poder del deudor; pero si éste quisiere aprovecharse de lo que en la nota le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique (35).

Como se ve, la fuerza probatoria, en estos casos, requiere el concurso de dos condiciones: 1.ª Que la nota sea escrita ó firmada por el acreedor, en uno y otro caso; y 2.ª Que el documento, en el primero, haya permanecido siempre en su poder, y que el duplicado, en el segundo, se encuentre en manos del deudor. La sola enunciación de estas condiciones basta para justificarlas. La ley exige la letra ó la firma del acreedor, y si el documento nunca salió de su poder, no es posible dudar que recibió lo que de su propia mano y en el mismo título de su crédito confiesa haber recibido. Así, de nada serviría que la nota se hubiera escrito con su consentimiento, si no aparece firmada por él.

Las mismas razones obran con igual y aun mayor fuerza en el segundo párrafo de la disposición que comentamos. La nota extendida en el duplicado tiende á establecer una liberación, y si se encuentra en poder del deudor, lo más racional es aceptarla, quedando éste sujeto á lo desfavorable: *Fides scripturae est indivisibilis.*

12.—La fecha de un instrumento privado es cierta y se cuenta respecto de terceros, en tres casos: 1.° Desde el día en que se verifique su inserción ó colocación en un protocolo ó registro público, con lo cual se garantiza su autenticidad; 2.° Desde el de la muerte de alguno de los que lo han firmado, y comprendemos, por tanto, á los testigos, puesto que no se hace distinción y concurren idénticas razones; y 3.° Desde el día en que conste haberse presentado en juicio, escrito ó inventariado por algún Notario ó funcionario público, procediendo por razón de su oficio ó empleo (36).

Sabido es que el instrumento público, revestido de todas las formalidades legales, produce sus efectos desde el día de su otorgamiento y que hace fe contra terceros desde la misma fecha. El privado lo hace solamente contra los que lo han firmado, sus herederos ó causa-habientes, y no contra terceros que ninguna intervención tuvieron en el mismo, sino en los casos mencionados. En pre-

visión de que podrían poner una fecha anterior ó confabularse para perjudicar á éstos, la ley ha fijado desde cuándo debe tenerse por cierta la fecha, poniendo en salvo derechos legítimamente adquiridos.

13.—Cuando una parte presente en apoyo de sus pretensiones dos escrituras ó documentos de una misma clase contradictorios entre sí, ambos serán desestimados (37).

Se entiende que este artículo habla de instrumentos que estuvieren en contradicción sobre un hecho ó circunstancia esencial. Por lo demás, para estimar el valor que corresponda en juicio á dichas escrituras ó á una sola cuando contenga contradicciones esenciales consigo misma, deben atenderse á las reglas de interpretación que en el párrafo V del *Título preliminar* dejamos consignadas.

14.—Las escrituras y los documentos rotos, enmendados ó suplantados en parte sustancial de su contenido, no serán admitidos como pruebas. Se exceptúa el caso en que se compruebe que la escritura ó el documento está alterado por algún acontecimiento ó fuerza extraña á la voluntad é intención del interesado, pues si así fuere y no se pudiere reponer, deberá siempre estimarse como prueba, si se pudiere conocer su contenido (38).

Muy justo es que no hagan fe en juicio los documentos suplantados ó rotos ó que contienen varias enmiendas, no salvadas en la parte más esencial de los mismos; pero cuando la escritura no se halla rota ó cancelada en lugar en que pueda alterarse su contesto y no induce dudas al Juez "de que fuere fecho á mala parte, non debe ser desechada por ende." Nos parece que la ley de Partida que reproduce este artículo, al calificar de sospechosa y negar toda fe á la escritura enmendada, como lo hace, somete al criterio judicial la apreciación de este defecto, pues si bien las interlineaciones son nulas, si no se salvan, no se enerva por ellas el resto del documento. La jurisprudencia ha establecido lo mismo que aquí decimos.

Consignadas y conocidas las diferencias comunes que rigen en esta materia, debemos ahora mencionar las especiales que contiene el Código de Comercio respecto de los libros de los comerciantes y la eficacia extraordinaria que tienen en los juicios.

15.—Los libros de los comerciantes constituyen una especialidad en el derecho, pues sin perder su naturaleza de documentos privados que pueden sólo tener eficacia entre una clase de litigantes, se asemejan á los instrumentos públicos en cuanto al carácter preconstituido de la prueba que con ellos se obtiene, teniendo á su favor una presunción suficiente de autenticidad y de exactitud de la fecha y del contenido, si se han llevado con las formalidades debidas, lo que hace excepción á la regla general de los documentos privados que no producen prueba por sí mismos ó por su mera presentación en el juicio. Para su eficacia, pues, no se exigen pruebas complementarias.

El Código de Comercio del Estado determina cuáles son los libros que los comerciantes deben llevar, los requisitos que han de reunir y la forma de llevarles para que puedan utilizarse en juicio; y como sanción y consecuencia de sus disposiciones, establece que el comerciante que omita en su contabilidad alguno de los libros obligatorios ó lo oculte, será juzgado, en la controversia que se suscite, por los asientos de los libros de su adversario, sin admitirse prueba en contrario, siempre que éstos aparezcan llevados legalmente. Sucede lo mismo en los casos de no ocultación ú omisión, cuando carezcan de las expresadas formalidades ó se encuentren defectuosos ó contengan raspaduras, enmiendas ó cualquiera otro de los defectos señalados en el Código, en parte sustancial, porque pierden de este modo todo su valor; mas téngase presente que estos libros difieren de los que pueden llevar los particulares no comerciantes, cuyas notas ó asientos no hacen prueba, mientras que sí la hacen plena los que se extienden en los libros comerciales aun en perjuicio de tercero, si están conformes los de las dos partes sobre el punto cuestionado, ó si la falta de conformidad puede atribuirse á una infracción de las reglas establecidas; deduciéndose de aquí que esta prueba sólo tendrá la eficacia que se le atribuye en perjuicio de la contraparte, cuando sea también comerciante y haya cumplido el deber de llevar sus libros en la forma prescrita.

Las reglas para apreciar este medio de prueba, aplicables á los casos ordinarios, son las siguientes:

1.ª Los libros de comercio que tengan todas las formalidades exigidas y no presenten vicio alguno legal, tanto los que declara el Código obligatorios como los auxiliares, serán admitidos como medios de prueba en las contestaciones judiciales que ocurran sobre asuntos mercantiles entre comerciantes; pero no contra los que no son comerciantes ó no se hallen inscritos en la matrícula correspondiente;

2.ª Los asientos de dichos libros probarán contra los comerciantes á quienes pertenezcan, sin admitírseles prueba en contrario, porque son una verdadera confesión de la deuda; pero la parte adversaria no podrá aceptar los asientos que le sean favorables, y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo adoptado este medio probatorio, ha de estar por las resultas combinadas que presenten todos los asientos relativos á la disputa;

3.ª También harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados á derecho, ú otra prueba plena y concluyente;

4.ª Cuando resulte prueba contradictoria en los libros de las partes que litiguen, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias y sin vicio alguno, el Juez ó Tribunal prescindirá de este medio de prueba y procederá por los méritos de las demás probanzas que se presenten, calificándolas según las reglas comunes del derecho; y

5.ª Cuando no hay libros mercantiles ó los presentados son defectuosos ó incompletos, es preciso para la decisión del litigio atenerse al resultado de todas las pruebas, y no precisamente al de dichos libros, que no hacen fe; y si este caso ocurre en una sociedad en que el ingreso del capital social sólo consta de los libros, no serán abonables al demandante sino las partidas que reconozca el demandado (39).

16.—Réstanos sólo para concluir este capítulo, hacer mención de los documentos públicos ó privados otorgados en otro de los Estados de la Unión ó en país extranjero, los cuales serán estimados como pruebas, conforme lo dispone el Código Civil. Todos estos documentos tienen igual fuerza que los extendidos y autorizados en el Estado de Cundinamarca ó en los Territorios nacionales, si reunen los requisitos y circunstancias exigidos en dichos Estados ó país extraño, y los que requieren además las leyes cundinamarquesas ó colombianas para su autenticidad, respecto de estos últimos. Legalizados debidamente, harán fe en juicio y fuera de él.

Se requieren como requisitos necesarios no sólo que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el Estado ó país donde se han verificado los actos ó contratos, sino que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su Estado ó país, y que el asunto ó materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes cundinamarquesas ó de la Unión.

La legalización se hace por los Ministros públicos, Cónsules ó Vicecónsules colombianos; pero para que puedan legalizar los documentos es necesario que estén autorizados con una firma de la autoridad del país en que el documento se otorgue, cuya autenticidad les conste oficialmente. Dicha autoridad local comienza por legalizar la firma del Notario, Juez ó funcionario autorizante, y verificada esta legalización, ó efectuadas todas las intermediarias en la sucesión que corresponda sin solución de continuidad, se hace constar por la Secretaría de Relaciones Exteriores que es Ministro, Cónsul ó Vicecónsul el que legalizó el documento en último grado. No hay necesidad de aquella legalización cuando se trata de documentos otorgados en nuestras Cancillerías (40).

La legalización es, pues, una comprobación de firmas y del carácter público del funcionario que autoriza los documentos. Sin esta circunstancia no pueden tenerse por auténticos, ni ser admitidos en juicio, salva siempre la prueba en contrario. Dice Dou que las partes pueden valerse del tenor de las escrituras del mismo país en donde fueron otorgadas ó de los Cónsules y personas fidedignas que estén instruidas de las formalidades que deben tener los instrumentos. Cabe en este caso la prueba del derecho extranjero (41).

Otra circunstancia que nuestras leyes exigen es la traducción del documento si viene en otro idioma, que no sea el castellano, para hacer uso de él en juicio y poder ser apreciado.

En corroboración de lo expuesto más arriba, debemos notar las disposiciones siguientes:

Los Tribunales y Juzgados federales, cuando tengan que decidir sobre el valor de los actos ó contratos celebrados en los Estados de la Unión, aplicarán las leyes á que debieron sujetarse, si se presentaren como pruebas. La existencia legal de tales actos ó contratos, á falta de prueba en contrario, se establecerá por el mérito y naturaleza del instrumento en que se hallen consignados.

Los documentos públicos ó privados extendidos conforme á las leyes de los mismos Estados, tendrán la fuerza probatoria que se les reconoce en los capítulos 7.° y 8.°, título 2.°, libro 2.° del Código, siempre que no se aduzca demostración completa de su falsedad ó nulidad. En este caso, se calificará el mérito ó la legitimidad de la escritura ó documento presentado, por lo que disponga la ley del respectivo Estado (42).

NOTAS DEL CAPÍTULO VI.

(1) Véase la nota 4.ª, capítulo VII, libro I. Expusimos en ella lo que se entiende por *título* y qué por *instrumento*. No se olvide que el título es la convención en sí misma ó el principio generador del derecho, abstracción hecha de las formas que con éste se ostenta, por lo cual, siendo fugaz el título por su naturaleza, necesita del revestimiento de una forma externa ó material para hacerse visible. El escrito, pues, con que se justifica la causa de la adquisición es en rigor el instrumento, que nos instruye ó informa acerca de la existencia del título.

(2) Arts. 1,765 y 1,767, inciso 2.° del Cód. Civ. del E., y 1,757, 1,758 y 1,760, inciso 2.° del de la U.

(3) Bonnier la hace en la forma siguiente: *Primera categoría.*—Experiencia personal. Examen de los hechos. Juicio pericial.—*Segunda categoría.*—Testimonios ó pruebas propiamente dichas, que se subdividen en *simples*, comprensivas de la confesión, juramento decisorio y de testigos, y *preconstituidas*, entre las cuales figuran los documentos privados y libros comerciales.—*Tercera categoría.*—Presunciones legales y simples.

(4) Arts. 555 y 556 del Cód. Jud. del E., y 607 y 608 del de la U.

(5) Arts. 596 de la *Ley de enjuiciamiento civil* de España, y 1.° del tomo 3.°, sección 2.ª, libro 2.° del Cód. Civ. argentino.

(6) Arts. 53 al 78 del Cód. de Com. del E. El Jud. de la U. declara, por punto general, que los asientos de los corredores ó agentes de cambio valdrán lo que el dicho de un testigo; pero cuando la parte contra quien resulten no produzca prueba suficiente que los desvirtúe, tendrán fuerza de prueba completa (artículo 666).

(7) Arts. 566 del Cód. Jud. del E. y 617 del de la U.

Consúltese el título 2.°, libro 4.° de los Códigos Civiles del Estado y de la Unión, y particularmente los artículos 1,767 y 1,760 de aquel Código y el 1,758 de éste. Véanse también los artículos 11 al 15 del citado Código del Estado y sus concordantes del de la Unión.

Ya se sabe que todos los actos de la vida civil están sujetos á solemnidades *internas y externas*, y que aquéllas se refieren á la esencia ó materia del acto, comprendiendo la capacidad y estado de las personas, el consentimiento y el asunto objeto de la disposición ó contrato; y éstas el modo de cele-

brar ó de hacer constar el acto. Las reglas á que unas y otras se sujetan están sancionadas por las leyes ó determinadas por el derecho internacional privado.

(8) Leyes 115, título 18, Partida 3.ª y 7.ª, título 23, libro 10 de la Novísima Recopilación.

(9) Arts. 1,769 y 1,865 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 559 del Jud. del E. Véase la sentencia del Tribunal Superior de 7 de Mayo de 1883, publicada en la *Revista Judicial*, números 155 y 156. Se alude á esta doctrina en otras sentencias del Tribunal y en algunas de la Corte Suprema.

(10) Arts. 1,748 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(11) Art. nuevo para después del 609 del Cód. Jud. de la U., reforma décima tercera de la ley 46 de 1876 y artículo nuevo para después del 566 del Cód. Jud. del E., reforma duodécima de la ley 38 de 1877. Véase la ley 10 de 1880 sobre Secretarías de Estado en lo federal y decreto número 169 de 27 de Marzo del mismo año expedido en su ejecución.

Dispone el Código Político y Municipal del Estado en su artículo 199 que "cualquier particular tiene derecho á que se le den copias de los documentos que existan en las Secretarías y Archivos de las Oficinas públicas del Ramo administrativo, siempre que no tengan el carácter de reservados, que el solicitante ponga papel y escribiente, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de algún empleado de la misma oficina, sin embarazar las operaciones de ésta. Ninguno podrá dar copia de documentos que estén á su cargo, sino en virtud de orden del Jefe de la oficina ó corporación de quien dependa." Consúltense los artículos 272 y 274, 184, 212, 214 y 272 al 276 del mismo Código.

(12) Arts. 375 al 378, 421 y 434 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U., y especialmente el 409 de este Código. El artículo 33 de la ley 14 de 1878 derogó expresamente el de la reforma undécima de la ley 38 de 1877 adicional al Código del Estado.

(13) Arts. 259 y 263, 336, 343 y 344, 813, 843, 900, 1,079, 1,087 y 1,088, 1,104 y 1,105, 1,110, 1,111 y 1,261, 1,266, 1,389, 1,466 y 1,469, 1,470 y 1,473, 1,677, 1,780, 1,851, 1,865, 1,962 y 1,964, 2,091, 2,342 y 2,352, 2,512 y 2,585 del Código Civil del Estado y sus concordantes del de la Unión.

(14) Arts. 1,498, 1,467 y 2,026 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.

(15) Arts 557 del Cód. Jud. del E., 8.° de la ley 18 de 1875 y 609 del de la U.

(16) Arts 562 del Cód. Jud. del E. y 613 del de la U.

(17) Arts. 560 del Cód. Jud. del E. y 611 del de la U.

Para más instrucción se puede consultar á García Goyena, párrafo IV, sección 2.ª, capítulo 7.°, título 15, libro 3.°, y á Febrero, párrafo IV, número 159 de su *Apéndice* al tomo 2.°

(18) Arts. 561 del Cód. Jud. del E. y 612 del de la U.

(19) Arts. 581 y 582 del Cód. Jud. del E. y 6.° de la ley 18 de 1875; reformatoria de dicho Código; adición y reforma décima cuarta de la ley 46 de 1876 que reemplaza los artículos 633 y 634 del de la U.

(20) Arts. 580 del Cód. Jud. del E. y 631 del de la U. Véase lo que expusimos en el capítulo IV, título II de este libro.

(21) Art. 622 del Cód. de la U.

(22) Arts. 570 al 576 del Cód. Jud. del E.; 52, 53 y 54 en su parágrafo de la ley de 14 de Agosto de 1869 reformatoria de dicho Código; y 621, 623 al 628 del de la U.

Las especies principales de documentos privados son: los *vales* ó *pagarés* que el deudor da á su acreedor confesando haber recibido alguna cosa ó cantidad y obligándose á su restitución; los *recibos, cartas de pago, finiquitos* ó *resguardos*, que el acreedor da al deudor, expresando haber recibido parte ó el todo de la cosa ó cantidad que se le debía; las *escrituras privadas*, firmadas por los contratantes ó por testigos á su ruego, y en las cuales se con-

signan contratos bilaterales; las *cartas*, por medio de las cuales se comunican personas ausentes; y los *asientos, registros ó papeles domésticos*, que algunas personas llevan para memoria de sus negocios.

Por sentencia del Tribunal del Estado de 26 de Abril de 1879, publicada en la *Revista Judicial*, número 16, se resolvió que no se podía antes de juicio citar á la parte para reconocer una carta, porque los artículos 571 al 573 del Código se refieren á documentos que tienen el carácter de vales, pagarés ú obligaciones, y no á cartas ni á documentos domésticos, y porque el reconocimiento que tiene fuerza de confesión respecto de las cartas ha de practicarse en el juicio durante el término probatorio. Pero el artículo 567 habla en general de los documentos privados, y las cartas ó papeles domésticos están comprendidos bajo esta denominación. Por otra parte, donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, y por medio del reconocimiento de una carta puede prepararse ó preconstituirse un principio de prueba por escrito, indispensable en muchos casos, y no es justo que peligren ó se hagan nugatorios los derechos por falta de una formalidad protectora de ellos. Creemos que el artículo 569 que trata del reconocimiento de las cartas en juicio no se opone, pues, á que se practique esta diligencia antes del juicio.

(23) Arts. 651 y 652 del Cód. Jud. de la U.

(24) Arts. 579 del Cód. Jud. del E. No trae esta disposición el Cód. federal.

(25) Arts. 649 del Cód. Jud. de la U.

(26) Leyes 115, 117 á 119, título 18, Partida 3.ª, y 32, título 11, Partida 5.ª

(27) Arts. 650 del Cód. Jud. de la U. Sentencia del Tribunal Superior de 7 de Mayo de 1878.

Manresa, Miquel y Reus, *Comentarios* á la *Ley de enjuiciamiento civil* de España; Lira, *Prontuario de los juicios;* Escriche, *Diccionario de legislación.*

(28) Arts. 563 al 565 del Código Jud. del E., y 614 al 616 del de la U.

(29) Arts. 638 al 648 del Cód. Jud. de la U.

Consúltese en el *Diccionario* de Escriche, y en la *Ley de enjuiciamiento civil*, concordada y anotada por la Redacción de la *Revista*, tomo 2.°, página 91, las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo de España sobre esta materia.

(30) Arts. 1,766 y 1,767 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la U.; 558 del Jud. del E. y 610 del de la U.

(31) Arts. 1,768 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.; 567 al 569, 577 y 578 del Cód. Jud. del E.; 20 de la ley de 29 de Diciembre de 1866 y 54 de la de 14 de Agosto de 1869; 618 al 620, 626 y 632, 663 y 664 del Cód. de la U.

(32) Arts. 1,772 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U. Véase Gregorio López á la ley 32, título 11, Partida 5.ª; Marcadé, sobre el artículo 1,320 del Cód. Civ. francés, y Bonnier, número 393.

(33) Arts. 1,773 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Marcadé, sobre el artículo 1,321 del Cód. Civ. francés, y Bonnier, *De las pruebas*, desde el número 396, donde trata extensamente de los contradocumentos y de su importancia jurídica.

(34) Arts. 1,770 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

Esta disposición no trata de los comerciantes, ni de los tenderos y vendedores al por menor, cuyos asientos no prueban tampoco contra tercero, pero hacen fe contra ellos, siempre que el tercero se allane á aceptarlos en lo que le sean desfavorables, y también hacen fe las tarjas en lo que están conformes las de ambas partes.

La palabra *tarja* ó *talla* tiene su origen de la voz latina *talea*, rama de árbol cortada en dos mitades. La tarja á que se refieren los Códigos de Francia, Italia, Bolivia &c., el Código Judicial de la Unión, en su artículo 664, y el de Comercio de Cundinamarca, en su artículo 44, inciso 3.°, consiste

en un trozo de madera ó caña, dividido por su mitad en sentido longitudinal y en partes iguales correspondientes entre sí: una de éstas que se denomina *talla* se conserva en poder del proveedor, y la otra que se denomina *muestra*, queda en poder del consumidor.

Las tallas ó tarjas sirven para las ventas al fiado y más comunmente las usan los panaderos. Estos ó los proveedores al menudeo, cada vez que hacen una entrega al comprador, unen los dos trozos separados de la talla y hacen en la misma una ó varias señales trasversales, según el número de panes que entregan, y al hacer la liquidación final, la talla y las muestras sirven de comprobaciones mutuas, pues unidas resulta la verdad del consumo hecho. Son, pues, una especie de prueba escrita y producen todos los efectos de ésta.

(35) Arts. 1,771 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(36) Art. 1,769 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(37) Arts. 583 del Cód. Jud. del E. y 535 del de la U.

(38) Arts. 584 del Cód. Jud. del E. y 636 del de la U.

Véase la ley 111, título 18, Partida 3.ª

(39) Arts. 36 y 44 del Cód. de Com. y 662 del Tribunal de la Unión. La regla 5.ª es doctrina admitida por la jurisprudencia.

Este Código dispone en su artículo 665, que la costumbre mercantil debe comprobarse por alguno de los medios siguientes: 1.° Por tres sentencias fehacientes y pronunciadas de acuerdo con la costumbre que se trata de probar; y 2.° Por el dicho unánime de siete comerciantes presentados por la parte que alegue la costumbre.

(40) Arts. 1,778 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.: 585 del Cód. Jud. del E. y 637 del de la U.

(41) *Instit. de Derecho público*, libro 3.°, título 3.°, capítulo 10.

Véase la ley 13, título 14, Partida 3.ª y los artículos 437 del Cód. Jud. del E. con su concordante del de la U.

(42) Artículo de la reforma décimaquinta de la ley 46 de 1876, reformatoria del Cód. Jud. de la U.

CAPÍTULO VII

DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

RESUMEN.—1.° Qué es *reconocimiento judicial*; su objeto y cuándo podrá tener lugar en los pleitos.—2.° Puede decretarse de oficio para mejor proveer; el auto es inapelable.—3.° Cómo se practica esta prueba; no se excluye la de peritos; diligencia que debe extenderse.—4.° Carácter especial y jurídico que tiene; la diligencia del reconocimiento hace plena prueba; sus aplicaciones directas ó indirectas.—5.° Lo que se hace con la diligencia después de extendida.

1.°—El *reconocimiento judicial*, llamado antes por la jurisprudencia antigua *inspección y vista ocular*, epígrafe que nuestros Códigos procesales conservan en el capítulo que trata de esta prueba, consiste en el examen que de la cosa litigiosa hace el Juez por sí mismo para enterarse de su estado y juzgar con más acierto sobre los hechos controvertidos (1). Su objeto como medio probatorio es que el Juez vea, como dice una ley de Partida, "cuál es el fecho porque ha de dar su juicio, é en que manera lo podrá mejor é más derechamente de partir."

Puede tener lugar en los casos siguientes: 1.° Por el dueño de una heredad cuyos terrenos estén amenazados de las avenidas de un río, en razón de dirigirse naturalmente las aguas sobre ellos; 2.° Por aquél á quien daña ó puede dañar la obra nueva contigua á su fundo; 3.° Por aquél á quien puede dañar la obra que amenaza ruina; 4.° Por aquel á quien se perjudicaría si no se recogiesen los frutos pendientes y sobre los que trata de establecer una demanda; 5.° Por aquel á quien se causarían pérdidas si no se vendiesen las cosas expuestas á corromperse ó á sufrir deterioro; 6.° Por el que trata de que se examinen los daños que se le han inferido y el valor de las indemnizaciones que se le deben; 7.° Por los que tratan de que se conserven las aguas que riegan sus tierras, sin aumentar ni disminuir las tomas ó bocas que haya en el curso de las aguas; 8.° Por los que disputan sobre límites y términos de lugares y de fincas raíces, ó sobre servidumbres rústicas ó urbanas; y 9.° En todos los demás casos en que haya necesidad de examen ó reconocimiento por el Juez que ha de fallar sobre el punto controvertido (2). Efectivamente, hay otros muchos casos en que los litigantes ó el Juez creen que es necesario practicar esta prueba, y los casos enumerados los trae la disposición legal trascrita, como por vía de ejemplo, si excluir los demás que suelén ocurrir.

2.°—La inspección ó el reconocimiento se debe hacer no sólo á petición de parte, sino de oficio por el Juez, siempre que lo juzgue necesario para el mayor esclarecimiento de la verdad de los hechos que son objeto del litigio; y en este caso puede decretarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia definitiva (3).

Es entendido que durante la dilación probatoria, deberá practicarse el roconocimiento cuando la parte lo pida, y si después de vencida se hiciere la petición, deberá el Juez denegarla, si se cree bastante instruído y estima averiguada la verdad para dictar sentencia, sin que de ese auto denegatorio se admita apelación, como que no se otorga nunca este recurso contra los autos para *mejor proveer*, los cuales en rigor no pueden calificarse de interlocutorios. Son de un carácter especial y anómalo, y se fundan en la apreciación particular del Juez á quien la ley faculta exclusivamente para dictarlos cuando lo estime necesario para esclarecer la cuestión porque crea que son insuficientes los méritos del procedimiento. Esta facultad sería ilusoria si pudiera ser restringida ó coartada de algún modo.

3.°—Pedida la inspección ó el reconocimiento oportunamente en cualquiera de los casos expresados, la decretará el Juez señalando el día y hora en que deba practicarse, y nombrará dos testigos con quienes deba asociarse en la diligencia si no hubiere necesidad de peritos, lo cual nos parece supérfluo porque los testigos no pueden dar al acto más autenticidad de la que le confieren la autorización del Juez y la fe pública del Secretario. Pero cuando el

punto sobre que ha de recaer el reconocimiento ó vista ocular requiera conocimientos científicos, artísticos ó prácticos, mandará el mismo Juez que las partes nombren peritos en los términos prevenidos, y dispondrá también que se cite no sólo á las partes sino á los demás interesados, salvo los casos en que se dispone expresamente otra cosa por el Código. Las partes que concurran á la diligencia podrán hacer al Juez de palabra las observaciones que consideren oportunas, que, si se pidiere y fueren conducentes, se insertarán en el acta que se extienda.

La inspección ocular se practicará en el local del Juzgado ó fuera de él, según su objeto y naturaleza.

Trasladado y colocado el Juez en el sitio en donde va á practicarse, con asistencia de su Secretario y de los testigos, ó de peritos en su caso, oirá á los interesados y procederá á la ejecución del acto, haciendo que los peritos reconozcan y examinen la cosa litigiosa y emitan el dictamen ó juicio que hayan formado, el cual puede presentarse después y deberá ser aprobado. La diligencia será firmada por el Juez, el Secretario y las demás personas que hubieren concurrido (4).

4.º—La prueba del reconocimiento judicial se separa de todos los demás medios probatorios en cuanto no tiende á producir la convicción del Juez por demostraciones razonadas sino por la evidencia que produce el mismo reconocimiento. Según lo hemos indicado, el objeto que tiene esta prueba se limita y concreta á hacer constar la existencia ó estado de las cosas, y por consiguiente el reconocimiento por sí solo constituye una prueba completa y perfecta acerca de los hechos que hayan pasado en presencia del Juez, del Secretario y los testigos, como la constituye lo que está á la vista del mismo Juez en el expediente de que conoce, ó acerca de los hechos actuales controvertidos, puesto que recae sobre los puntos mismos que son el objeto de la justificación intentada. Así sucede cuando se trata de la construcción de una obra nueva ó de la que amenaza ruina, de la que interrumpe un camino &c., como se ha dicho.

Esto se ve en sus aplicaciones directas; pero en sus aplicaciones indirectas, podrá utilizarse esta prueba para establecer al menos una base de demostración, y tal sería el caso cuando se tratara de acreditar la propiedad de una casa y se pidiese el reconocimiento de una inscripción, ó para cuando reivindicándose una servidumbre antigua por un lugar determinado, se pidiere el reconocimiento de los rastros ó vestigios que quedaren de su existencia. En estos casos, tiene sólo un valor indiciario que requiere otros medios probatorios que necesariamente robustezcan ó complementen su fuerza, á no ser que por leyes especiales esté declarado el hecho reconocido como una presunción suficiente para la cuestión que debe resolverse. Se deduce de todo lo expuesto que el reconocimiento formará una prueba más ó menos completa, según la naturaleza de su con-

tenido y la clase de afirmaciones que hagan los peritos ó los testigos que hayan intervenido (5).

4.°— Extendida la diligencia del reconocimiento mandará el Juez que se agregue á los autos, si hubiere sido practicada en tela de juicio ó que se entregue á la parte que lo pidió para que use de su derecho.

Cuando la inspección ocular versare sobre obra nueva ú obra que amenace ruina, se procederá como se expresa en los capítulos VII y VIII, título XI de este libro (6).

NOTAS DEL CAPÍTULO VII.

(1) Arts. 586 del Cód. Jud. del E. y 653 del de la U.
(2) Arts. 587 del Cód. Jud. del E. y 654 del de la U.
(3) Arts. 588 del Cód. Jud. del E. y 655 del de la U.
(4) Arts. 589 y 590 del Cód. Jud. del E.; 657 y 658 del de la U.
(5) Arts. 590 y 591 del Cód. Jud. del E.; 658 y 659 del de la U.
(6) Arts. 592 del Cód. Jud. del E. y 660 del de la U.

TÍTULO TERCERO.

DE LAS INCIDENCIAS EN LOS JUICIOS CIVILES.

CAPÍTULO I

DE LOS ARTÍCULOS Ó INCIDENTES EN GENERAL.

Resumen.—1.° Qué es *incidente;* su origen, sus especies y diferencias.—2.° Cómo y cuándo pueden proponerse los incidentes; los que son admisibles y los denegables; calificación que debe hacerse y reglas que debieran seguirse.—3.° Casos de inadmisión que comprenden las leyes reformatorias; apelación del auto denegatorio.—4.° Manera como han de sustanciarse los incidentes; apelación de las sentencias definitivas.—5.° Determinación de los artículos de previo y especial pronunciamiento; desde cuándo queda en suspenso la marcha del juicio, y cómo se tramitan.—6.° La doctrina desenvuelta es aplicable á toda clase de juicios.

1.°—La palabra *incidente,* derivada del latín *incido, incidens* (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su más lata acepción, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto fuera de lo principal. En sentido jurídico es toda cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción deducida en juicio. Según esto, se aplica esta palabra á todas las contestaciones ó acontecimientos que se originan en una instancia, que interrumpen, alteran ó suspenden el procedimiento ordinario del negocio de que se trata: *incidum in rem de qua agitur.* Tanto la jurisprudencia como nuestros Códigos procesales reconocen las cuestiones incidentales con el nombre de *artículos, incidencias* ó *articulaciones.*

Los artículos ó las articulaciones tienen su origen en la necesidad de desembarazar el procedimiento para que prospere. Nuestras leyes no determinan expresa ó taxativamente todos los que son admisibles en juicio, y esta falta que se nota en todas las legislaciones desde los tiempos del derecho romano, es causa de frecuentes y graves abusos que se cometen por la introducción y admisión de artículos ó articulaciones improcedentes, y por tanto, de dilaciones que toleran los Jueces por no tener reglas precisas para su admisión ó denegación; todo lo cual sucede con notorio perjuicio de los litigantes de buena fe y desprestigio de la justicia; de manera tal, que en vista de la corruptela y en censura de ella, nos dicen los ilustrados autores de la *Enciclopedia española de dere-*

cho: "Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los artículos. No conducirán á nada útil; pero servirán para ganar tiempo, para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar á los Tribunales, para desacreditar la institución más santa, que es la de la administración de justicia y la noble y elevada de la abogacía."

El legislador cundinamarqués, conociendo el mal á que aludimos, ha procurado cortarlo en materia tan oscura y difícil, dictando algunas medidas encaminadas á evitar los abusos y las dilaciones inmotivadas; pero no ha llenado el objeto ni ha podido remediar el mal sino deficientemente, disminuyendo, sí, sus trascendentales consecuencias. Materia es esta que reclama un capítulo especial en los Códigos procesales; idea que nos hace reunir aquí en el presente, todas las disposiciones en vigor que se encuentran aisladas ó diseminadas en ellos y en las leyes reformatorias, antes de tratar de las incidencias que se desenvuelven en capítulos separados é independientes, en que se trazan formas particulares para su sustanciación, desviándose de la general ordinaria.

De modo que los incidentes en cuanto á la forma, se consideran divididos en dos especies: *ordinarios*, que son los que han de sustanciarse conforme á los trámites ordinarios; *especiales*, que han de guardar las formas prescritas por la ley en caso particular. En cuanto á los efectos, otra división puede establecerse, á saber: unos que impiden la continuación de la demanda y requieren una decisión previa; y otros que por ser accesorios, no embarazan la marcha de la acción principal y pueden sustanciarse al mismo tiempo. Los primeros se conocen con el nombre de *artículos de previo y especial pronunciamiento*, entre los cuales se incluyen los de *incontestación* que tienen por único objeto la alegación de una excepción dilatoria, y los segundos son los que se llaman más comunmente *articulaciones*. Estas ó los incidentes, en general, pueden promoverse por ambos litigantes, en cualquier estado del juicio, y los de incontestación sólo el demandado puede interponerlos, en un término perentorio (1).

2.°—Aunque la ley guarda silencio sobre el modo y forma de promover los artículos ó las articulaciones, como son verdaderas demandas en su esencia, deben en nuestro concepto redactarse en la misma forma que éstas, á no ser que contengan sólo un hecho, en cuyo caso no habría necesidad de hacer ninguna numeración, cumpliéndose lo dispuesto sobre presentación de documentos en que se funde la pretensión, y todo lo demás que se exige respecto de dichas demandas; y pueden proponerse desde la notificación de la demanda hasta la citación para sentencia en cada instancia (2).

Esto dice una ley reformatoria; pero ni ella ni ninguna otra fija las reglas que han de determinar los incidentes de cualidad ordinaria que son admisibles ó los denegables en juicio. Algunas legislaciones han concretado sus preceptos, fijando dos reglas, que

ofrecen bastante claridad sobre esta materia, y que pueden ser seguidas por nuestros Jueces, á saber: 1.ª Que el incidente, para ser admitido, tenga relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueva ó con la validez del procedimiento; y 2.ª Que sea repelido si no se halla en ninguno de estos casos ó es completamente ajeno al objeto de la contienda; sin perjuicio del derecho que tenga el que lo hubiere promovido, para deducir la misma pretensión en otra forma ó en el juicio correspondiente. Atendiendo estas dos reglas, será fácil conocer los incidentes admisibles y los denegables.

Con arreglo á ellas puede deducirse que se hallan en el primer caso los que se califican de previo y especial pronunciamiento y otros muchos que se promueven, como por ejemplo, sobre embargo ó secuestro, tercería de dominio ó de mejor derecho &c., porque aquellos artículos, por su naturaleza y su objeto, oponen un obstáculo insuperable al seguimiento del juicio en lo principal, de tal modo que hay imposibilidad absoluta de continuarlo, por causa de un hecho material ó de una disposición de derecho, que hacen incompatibles entre sí los dos procedimientos; pero no así acontece esto respecto de los incidentes que se encuentran en el caso segundo, porque éstos no embarazan ni impiden el curso de dichos procedimientos.

No basta, según dichas legislaciones, una relación indirecta ni una inmediata, á veces. Sucede esto con la petición de evicción, por ejemplo, que aunque nace con motivo del pleito y tiene una relación ó afinidad bien inmediata, no requiere la sustanciación prescrita para los incidentes y se limita á hacer saber la denuncia-ción del pleito al vendedor.

Es consecuencia de la primera regla la segunda que dejamos enumerada, porque calificados los incidentes admisibles, era lógico imponer á los Jueces la obligación de repeler de oficio aquellos que sean ajenos al asunto litigioso; y en este concepto les corresponde investigar si existe ó no esa relación ó conexión entre el incidente y el asunto principal para rechazar de plano, en este caso, la cuestión propuesta. Mas, en protección de los litigantes, se concede el derecho de deducir en otra forma lo que hubieren intentado y el recurso de suplicación para la revocatoria y el de apelación, del cual trataremos en otro Título.

3.º—Algunas leyes reformatorias determinan varios casos de inadmisión:

1.º Cuando la articulación se refiere á puntos ya resueltos, cuya denegación declarará el Juez dentro de cuarenta y ocho horas; y si de la resolución se apelare, no se otorgará el recurso sino en el efecto devolutivo;

2.º Cuando proponiéndose artículo de previo y especial pronunciamiento sobre la nulidad de lo actuado, no se funda en hecho alguno que motive la nulidad conforme á las leyes;

3.° Cuando el artículo de esta clase que se promueve se funde en algún hecho notoriamente inexacto, según la resultancia de autos, á menos que el proponente afirme que el hecho que consta es falso y ofrezca la prueba de ello. Si no la diere, será condenado en costas y á una multa de veinticinco á cincuenta pesos, sin que pueda en lo sucesivo, durante el juicio, intentar nuevos artículos. En éste y en el caso anterior la apelación contra el auto denegatorio se otorgará en el efecto devolutivo.

4.° Cuando el artículo se propone en la segunda instancia y se trata de hechos que hayan tenido lugar en la primera hasta la citación, pues en este caso debió la parte promoverlo en dicha instancia (3).

La ley quiere evitar los abusos y dilaciones de que hemos hablado, oponer un dique á la malicia de los litigantes y salvar la injusticia que haya podido cometerse con la providencia, á fin de que no se entorpezca la marcha del procedimiento. Por eso permite la apelación en sólo el efecto devolutivo, y de este modo quedan garantidos los intereses de todos.

4.°—Promovido el incidente, se formará pieza ó cuaderno separado y se dará traslado al colitigante ó á las contrapartes por término de cuarenta y ocho horas. Vencido este término, bien se haya contestado ó no, sin más actuación, se decidirá el punto si fuere de puro derecho; pero si hay hechos que justificar y las partes se hubieren convenido en que se abra el término de prueba, ó una de ellas lo pidiere, el Juez concederá el de nueve días, y trascurrido, se dictará sentencia dentro de tercero día en los negocios de la competencia federal.

La introducción y sustanciación de los incidentes no interrumpe ninguno de los términos del juicio, salvo que su resultado pueda influir en la decisión final, en cuyo caso el término para dictar sentencia definitiva comenzará á contarse desde que el incidente haya terminado. Copia de la resolución ejecutoriada se agregará al expediente principal para que surta sus efectos.

Las sentencias definitivas son siempre apelables en ambos efectos, y si se propone el recurso en el acto de la notificación ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, en los negocios nacionales, y en los del Estado dentro del término señalado, se admitirá sin más trámites, y se remitirán las actuaciones ó la pieza separada, en su caso, á la Corte Suprema ó Tribunal Superior, si le correspondiere el conocimiento, con citación de las partes, dejándose copia de la resolución.

Si la Corte estimare necesaria para decidir alguna otra parte de los autos, podrá pedirla; y fallará en estos casos, como en las apelaciones de los autos interlocutorios (4).

Cuando se reclame algún auto interlocutorio que decida un incidente ante el Tribunal del Estado, conocerá toda la Sala de que haga parte el Magistrado que dictó el auto reclamado (5).

5.°—No hay otros artículos de previo y especial pronunciamiento que los siguientes: 1.° Sobre excepciones dilatorias; 2.° Sobre la excepción perentoria de pleito acabado si se propone como dilatoria; 3.° Sobre la nulidad de una actuación anterior al día en que se reclama; 4.° Sobre el recibimiento de la causa á prueba, ó prorrogación del término probatorio; y 5.° Si se trata acerca de la naturaleza del juicio.

Todos estos artículos se sustancian y resuelven como las excepciones dilatorias, deteniendo la sustanciación principal para dar lugar á la resolución previa, excepto el 4.° que se decidirá como las articulaciones comunes; pero quedará, mientras tanto se resuelve, en suspenso el curso de la demanda, desde que se halle ejecutoriado el auto por el cual se admite el artículo previo, y se dará cumplimiento, á pesar de la paralización sobrevenida, á todos los autos que estuvieren ejecutoriados al tiempo de la admisión (6).

6.°—Tal vez podrá dudarse si las cuestiones incidentales tienen sólo aplicación al juicio ordinario ó si deben considerarse comunes á todos los juicios. Para los comentadores es indudable que la doctrina consignada es aplicable á toda clase de juicios, lo mismo al civil que al criminal, porque todos son susceptibles de tales cuestiones, y éstas no son privilegio del ordinario. Tiene, sin embargo, una limitación que se refiere á los juicios verbales ó de menor cuantía, en los cuales las excepciones dilatorias se deciden al mismo tiempo que lo principal de la demanda, si bien en los que se siguen por escrito proceden los artículos previos sobre nulidad de actuación, recibimiento de la causa á prueba y otros de especial pronunciamiento. Aunque se consideran ordinarios, la naturaleza de estos juicios justifica la exclusión de los incidentes. En los verbales ó no escritos, no pueden resolverse en la forma y de la manera de los que se susciten en los demás juicios, que se rigen por reglas de proceder más amplias.

Así como en los negocios civiles, mientras no se admita la demanda, carece el demandante de personalidad para suscitar otra cuestión ajena á este objeto, y de consiguiente para promover incidentes, en los criminales no podrá admitirse durante el sumario ningún incidente sobre declinatoria de jurisdicción, recusación &c., porque es regla general establecida que no puede considerarse como cuestión incidental de una causa ó de un pleito la que no se promueve durante el curso de éste ó de aquella causa.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) El beneficio ó privilegio de pobreza puede solicitarse, según el Código de la Unión, después de promovido el juicio, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, y el artículo á que da lugar la petición se sustancia en ramo separado sin suspender el curso del negocio principal.

La aceptación del beneficio de separación de bienes que la ley concede á

los acreedores hereditarios, ha sido tema de discusiones por la prensa, en orden al procedimiento, y materia de resoluciones judiciales contradictorias, declarando el Tribunal del Tolima que dicha aceptación da lugar á un incidente en el juicio de la sucesión, y el de Cundinamarca, que es necesario promover un juicio ordinario para obtener una sentencia favorable. Nuestra opinión acerca de este punto aparece publicada en el *Diario de Cundinamarca*, número 3,322 del 1.° de Agosto próximo pasado, y en la contestación que dimos á la consulta que se nos hizo por uno de los acreedores, consignamos las conclusiones siguientes: 1.° Que los acreedores hereditarios y testamentarios, no tienen necesidad de ocurrir á la vía de un juicio ordinario para poder entrar en el goce del beneficio de separación de patrimonios que debe verificarse en la sucesión en que estén interesados, desde que ellos lo soliciten, y que bastará que conste su declaración en *auto auténtico*, como medida *conservatoria* de sus derechos; y 2.° Que esta aceptación ó declaración del beneficio, en consecuencia, puede ser, y es, en efecto, caso incidental en el juicio de la misma sucesión en que son parte dichos acreedores, puesto que son citados para la práctica del inventario y avalúo de los bienes quedantes por la defunción del deudor.

Sin pretensiones de autoridad, y á la luz de una recta interpretación de nuestras leyes, expusimos las razones que sirven de fundamento á nuestro dictamen, que puede consultarse, así como el emitido por otros abogados notables del país, en este particular. (*Diario de Cundinamarca*, números 3,292, 3,296 á 3,299 y 3,306).

Véanse laa sentencias de 27 de Junio, 22 y 31 de Julio de 1879 y 14 de Junio de 1881 (*Revista Judicial*, números 35 y 36, série oficial, y números 73 y 74, série no oficial.

(2) Arts. 10, párrafo 2.° de la ley 18 de 1875, reformatoria del Código Judicial del Estado y 667 del de la Unión.

(3) Arts. 10 y 20 de la ley 18 de 1875, 17 al 19 de la ley 14 de 1878; reforma 8.ª de la ley 38 de 1877 y adición décima de la 46 de 1876, reformatoria del Cód. de la U.

(4) Arts. 403 y 404 del Cód. Jud. del E., y reforma octava de la ley 38 de 1877; 438 y 668 al 673 del Cód. de la U., y adición décima de la ley 46 de 1876.

(5) Art. 6.° de ley 32 de 1881, adicional al Libro I del Cód. Jud. del E.

(6) Arts. 405 del Cód. Jud. del E. y 21 de la ley 14 de 1878. El de la Unión en su diminuto capítulo sobre *articulaciones* no trata de los artículos previos.

La doctrina de este capítulo, referente á la calificación de los incidentes y demás puntos no establecidos por nuestras leyes, está tomada de los Comentarios á la *Ley de enjuiciamiento civil* por Manresa, Miquel y Reus, y por los redactores de la *Revista general de legislación*, en su obra sobre la ley novísima.

CAPITULO II

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA.

RESUMEN.—1.° Qué se entiende por *cuestiones de competencia*; pueden ser de jurisdicción ó de atribuciones y se distinguen en afirmativas y negativas.—2.° Maneras de proponerlas y su objeto; no pueden duplicarse; casos en que no puede suscitarse la competencia.—3.° Cómo se provocan, sustancian ó preparan y determinan las competencias afirmativas; si hay lugar á algún recurso; deber del Juez comisionado á quien se

anuncia la competencia.—4.° Procedimiento respecto de las competencias negativas.—5.° El auto en que se cede es apelable.—6.° Competencias entre Jueces y funcionarios administrativos.—7.° Condena de costas.

1.°—Nuestros Códigos procesales al tratar de las incidencias en los juicios civiles desenvuelven la doctrina vigente sobre el procedimiento en las cuestiones de recusación, en primer lugar, y en seguida de las relativas á competencia. Nosotros trataremos preferentemente de estas cuestiones, porque consideramos que no se recusan sino á los Jueces competentes, y que conviene determinar ante todo el procedimiento especial con arreglo al cual han de sustanciarse dichas cuestiones que tienen por único objeto fijar la jurisdicción. Ya expusimos en el *Título preliminar* las disposiciones de carácter verdaderamente general que sirven para establecer en todo caso la competencia de los Jueces ó Tribunales, y en el capítulo I, título I de este libro, desenvolvimos la doctrina referente al ejercicio de las acciones, cuya naturaleza fija también la competencia. Con tales antecedentes, bien podemos entrar en el examen de la materia que motiva este capítulo.

Hemos definido la *competencia* en su sentido específico, diciendo que es la facultad que tienen los Jueces ó Tribunales para conocer de ciertos negocios, ó sea el derecho de juzgar en ellos, y por consiguiente se entiende por *cuestiones de competencia* generalmente las controversias que se suscitan entre dos ó más Jueces ó Tribunales sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio por razón del domicilio de las partes, del lugar en que se halla situado el objeto litigioso &c., las cuales no se promueven de oficio, sino precisamente á excitación de parte interesada.

Estas cuestiones ó *conflictos* de competencia pueden ser de jurisdicción ó de atribuciones. *Conflicto de jurisdicción* es el promovido entre autoridades ó Tribunales que ejercen jurisdicción de orden diferente, como la militar y la civil; y *conflicto de atribuciones* es el que tiene lugar entre autoridades ó Tribunales de un mismo orden ó de una misma clase, porque en realidad la cuestión no versa sobre jurisdicción sino sobre quién debe ejercerla. Ambas cuestiones pueden ser *afirmativas* ó *negativas*. Dícese *afirmativa* ó *positiva* cuando dos ó más Jueces pretenden que les corresponde el conocimiento del asunto de que se trata, con exclusión de los otros; y *negativa* cuando, al contrario, sostienen que no les corresponde su conocimiento y se inhiben ó declaran incompetentes (1).

2.°—De dos maneras puede un litigante promoverlas, por inhibitoria ó por declinatoria, como insinuamos en el *Título preliminar*. Se llama *inhibitoria* la petición que hace el que ha sido demandado ante un Juez ó Tribunal que considera incompetente, y que presenta al que cree competente para que le ampare y sostenga su jurisdicción, reclamando de aquél el negocio é invitándole á que

se inhiba del conocimiento y le remita los autos; y *declinatoria* es la que presenta el que ha sido citado por un Juez ó Tribunal á quien cree incompetente ó pueda ser parte en el juicio promovido, para que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente. Se ve que sólo el demandado puede promover tales cuestiones, pues el demandante elige el Juez al entablar su acción, reconociendo implícitamente su competencia, y desde que lo hace, ya no puede tener derecho para recusarlo, y es regla general que el demandante sigue el fuero del demandado, es decir, que al Juez del demandado toca juzgar el asunto; pero sí le es permitido proponer la inhibitoria en el caso de reconvención, porque entonces su situación se cambia, asumiendo el carácter de demandado.

Así, pues, las cuestiones de competencia sólo proceden y pueden promoverse para determinar la jurisdicción, y en la duda de decidir cuál haya de ser el Juez que deba conocer. Este es su objeto, y es bien claro que no podrán proponerse en los asuntos judiciales fenecidos por auto ó sentencia firme.

Lo dicho en cuanto á que en ningún caso se promoverán de oficio, no impedirá, como que es un deber indeclinable, que el Juez que se considere incompetente por razón de la materia, lo declare así y se abstenga de conocer, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

Advertiremos que no se pueden duplicar las peticiones sobre inhibitoria y declinatoria, formulando simultánea ó sucesivamente las cuestiones sobre ellas, sino que debe elegirse uno de estos dos medios, pasando la parte por el resultado que ofrezca aquél á que se hubiere dado la preferencia. Este es el modo de evitar inconvenientes graves en el procedimiento, como serían los fallos contradictorios con desdoro de la administración de justicia.

Sin embargo, no los hay en el caso de que se propusiera la inhibitoria después de trascurrido el término para proponer la declinatoria, siempre que el litigante no hubiere ejecutado acto alguno por el cual se hubiera prorrogado la jurisdicción; ni tampoco en el caso de haber ejecutado actos de sumisión cuando el litigio versare sobre materia respecto de la cual es la jurisdicción improrrogable. Por tanto, el que hubiere optado por uno de los medios señalados, no podrá abandonarlo ni recurrir al otro, y si lo abandonare, deberá ser condenado en las costas.

En consecuencia, no habrá lugar á competencia entre un Juez ó Tribunal y otro que le esté subordinado. Así, ninguna competencia puede versar con el Tribunal Superior, ni entre un Juez de Circúito y los de Distrito de aquel Circúito; ni entre un Juzgado nacional y la Corte Suprema federal; aunque sí podrá haberla entre dos Juzgados de diversa categoría, siempre que el más elevado no sea Superior directo del otro, y entre los Tribunales y Juzgados de diferentes Estados, entre los de uno ó más Estados, y los Tribunales de la Unión, ó entre dos ó más de éstos últimos (2).

En vista de la disposición constitucional á que acabamos de aludir, se deduce que el Juzgado del último grado de un Estado puede y debe promover competencia, llegado el caso, al que ocupe el puesto más elevado en la escala judicial de otro Estado.

3.°—En estos supuestos, pasamos á exponer de qué manera se promueven, discuten y deciden las cuestiones de competencia; advirtiendo que cuanto se dice en este capítulo, es extensivo á los negocios mercantiles, y recordando que la cuestión de competencia por declinatoria, se tramita como todo artículo de previo y especial pronunciamiento.

Cuando un Juez pretenda que le corresponde el conocimiento de un pleito con inhibición de otro que lo tiene en su poder, ó que está siguiéndolo al mismo tiempo, se oficiará manifestándole todas las razones en que se funda su pretensión, y anunciándole la competencia, caso de negarse á cesar en el conocimiento de aquel juicio. El Juez provocado, sin dar vista á parte alguna, y por la sola inspección del proceso y de las razones que contiene el oficio en que se provoca la contienda, decidirá dentro de tercero día si acepta la competencia ó si se aparta del conocimiento, cediendo á la pretensión deducida. En el primer caso, lo manifestará así consignando las razones que ha tenido para aceptar la competencia por reputarse legalmente Juez de la causa; y en el segundo, lo manifestará también por medio de un oficio al Juez que le provocó dicha competencia, y le remitirá el proceso, con citación de las partes. Con esto quedará preparada la competencia, y desde que se acepta, se suspenderá el curso del juicio, hasta que la cuestión cese ó se decida.

El Juez que provocó la competencia, recibida la aceptación, desistirá si le hacen fuerza las razones del Juez requerido, y se lo avisará para que termine el conflicto; pero si resuelve insistir en su pretensión, sin necesidad de exponer nuevas razones, avisará que remite al Superior competente todo lo actuado, incluso el expediente original, si lo tiene en su poder, y el otro Juez hará igual remisión de las diligencias que tenga sobre el mismo asunto.

Recibida una y otra actuación en el Juzgado ó Tribunal Superior dirimente, y oídos el Procurador general ó el del Estado en su caso, ó bien el respectivo Agente del Ministerio público, quienes despacharán á más tardar dentro de tercero día, se verá la causa, y se determinará dentro de los tres días siguientes, contados desde la fecha de la exposición fiscal, por la sola vista de dichas actuaciones y de los oficios que se hayan dirigido los Jueces contendientes, sin más procedimiento; y puesta la decisión en noticia del Procurador que haya intervenido ó del respectivo Agente del Ministerio público, se comunicará inmediatamente á los Jueces entre quienes versó la competencia, remitiendo los autos al Juez que según lo resuelto deba conocer. De la determinación que se pronuncie no hay otro recurso que el de queja.

Cuando el Juez á quien se anuncia una competencia afirmativa es comisionado, lo avisará así al que la provoca, sin aceptar ni ceder, y dará cuenta del oficio original al Juez comitente; pero no por eso suspenderá el curso de la comisión (3).

4.°—Cuando un Juez que está conociendo de un pleito creyere no ser de su competencia, se lo remitirá, previa citación, al que juzgue competente, expresando en un auto las razones legales que le asisten para creer que le corresponde conocer, y declarando á la vez que si aquél no se estima competente, provoca la competencia negativa.

El Juez que recibe, si conviene en que le corresponde, aprehenderá el conocimiento, y lo avisará al Juez requiriente, y si no conviniere, dentro de tercero día aceptará la competencia. En lo demás, hasta la decisión y comunicación á los Jueces respectivos, se observará lo dispuesto para la competencia afirmativa (4).

Pero si la cuestión de competencia, empeñada entre dos ó más Tribunales ó Jueces, fuere negativa por rehusar todos entender en el asunto, la decidirá el Superior común, como la Corte Suprema federal ó el Tribunal del Estado, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias.

5.°—Si cede el Juez á quien se anuncia una competencia, la parte á quien no convenga ese auto puede apelarlo en el término ordinario, y deberá concedérsele la apelación en ambos efectos por causar gravamen irreparable para la definitiva; pero el Juez que ha cedido no es quien debe otorgarla, sino el Juez á quien pase el asunto, y conocerá del recurso el Juez ó Tribunal Superior correspondiente (5).

6.°—Entre los Jueces y los funcionarios administrativos investidos de jurisdicción para conocer de algunos negocios judiciales, pueden suscitarse cuestiones de competencia relativamente á esos negocios (6). Para su conocimiento, sustanciación y fallo se seguirán las disposiciones especiales que dejamos consignadas.

7.°—Nada dicen nuestras leyes sobre condena de costas en estas controversias. Entendemos, sin embargo, que el Juzgado ó Tribunal que decida una competencia, puede imponerla al Juez ó Tribunal contendiente y á las partes que la hubieren sostenido ó impugnado con notoria temeridad. Cuando no hicieren especial condenación en costas, se deben considerar de oficio las causadas en la competencia.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 624 y 625 del Cód. Jud. del E.; 697 del de la N.

En los conflictos de atribuciones no se trata propiamente de fuero sino de la competencia particular de los Tribunales de un mismo orden, y para la más recta inteligencia de la materia, puede consultarse el título I, libro I del Cód. Civ.

En la *Revista Judicial*, números 4 y 5, série oficial, y 8, 19 y 25, série no oficial, pueden también consultarse los Acuerdos de la Corte Suprema de

7 de Febrero de 1876 y 11 de Noviembre de 1878, y el de 17 de Abril de 1880 del Tribunal Superior del Estado. Véanse, además, las sentencias de este Tribunal de 20 de Marzo y 10 de Mayo del mismo año.

(2) Arts. 626 del Cód. Jud. del E. y 698 del de la U

Véase el artículo 71 de la Constitución federal, en su inciso 11.° Por sentencia del Tribunal Superior, de 17 de Mayo de 1879, se determinó que cuando era manifiesta la incompetencia de un Juez, debía éste abstenerse de todo conocimiento en el asunto. (*Revista Judicial*, número 19).

(3) Arts. 627 al 633 y 637 del Cód. Jud. del E.; 669 al 705 y 709 del de la U.

(4) Arts. 634 y 635 del Cód. Jud. del E.; 706 y 707 del de la U.

(5) Arts. 636 del Cód. Jud. del E. y 708 del de la U.

(6) Art. 710 del Cód. Jud. de la U.

CAPÍTULO III

DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.

RESUMEN.—1.° Fundamento de los impedimentos y recusaciones; en qué consisten.—2.° Causales determinadas por la ley; su explicación.—3.° Quiénes pueden usar del derecho de recusar; cuándo es común á las partes y cuándo corresponde á una de ellas; á quiénes se refieren las expresadas causas.—4.° Hasta cuándo puede proponerse la recusación; cómo se intenta y en qué forma.—5.° La recusación se extiende á los negocios no contenciosos; casos en que no es alegable.—6.° Deber de los Jueces ó Magistrados impedidos; sustanciación y decisión de los incidentes sobre impedimento ó recusación.—7.° Apelación; condenación en costas y en multas.—8.° El Ministerio público ¿es recusable? Razones en contra y en pro de la recusación; nuestra opinión.

1.°—Los impedimentos y recusaciones de que vamos á tratar se fundan en principios de moralidad y de justicia. Para conocer de un asunto no basta que los Jueces y Magistrados tengan competente jurisdicción ni la ciencia necesaria para juzgar con acierto: es necesario además que sean imparciales y que inspiren confianza de que habrán de proceder imparcialmente, con la rectitud más absoluta en las discusiones jurídicas y en el pronunciamiento de los autos y sentencias; y desde el momento en que hay motivo suficiente para dudar ó sospechar que á un Juez, Magistrado ó Agente judicial le faltan estas cualidades, procederá en derecho la recusación, si es que no declaran el impedimento legal que les asiste para conocer del negocio. Por eso todas las legislaciones modernas reconocen y determinan, como una consecuencia legítima de la marcha que sigue la acción de la justicia, las causas de los impedimentos y de las recusaciones, y exigen á los Jueces y demás funcionarios del orden judicial, ó á los agentes auxiliares que en los juicios intervienen, ciertas condiciones que sirven de garantías, y castigan la parcialidad, el cohecho, la concusión y las venalidades.

Consiste el *impedimento* de parte de los Jueces ó Magistrados en cualquiera de las circunstancias ó causas que concurren en ellos y motivan las recusaciones, en virtud de las cuales deben abstenerse de conocer del negocio, y por esto lo que se llama *impedimentos*, podrían denominarse *abstenciones*, á diferencia de las *recusaciones* que son una excepción que se pone al Juez para que no conozca ó entienda en la causa; ó bien un remedio legal para evitar parcialidades injustas de parte del Juez, Magistrado, Secretario y demás auxiliares, de quienes tiene sospecha fundada alguno de los litigantes.

La palabra *recusación* viene del verbo latino *recusare*, rehusar, y tan adecuada es á su objeto, que la recusación tiende á asegurar la imparcialidad y á que se rehuse, por tanto, el ejercicio de la jurisdicción en los casos de impedimento. En este concepto decía el Conde de la Cañada que entre todos los medios y modos que los hombres tienen de defender sus facultades y derechos, es sin duda la recusación uno de los más cumplidos y seguros. Así, el *impedimento* ó la abstención es un hecho espontáneo del Juez que reconoce no tener las condiciones requeridas de imparcialidad, y la *recusación* es el hecho del litigante que rehusa tener por Juez al que según la ley es competente para conocer de la contienda, pero que carece de dicha imparcialidad (1).

2.°—Las causalas de impedimento y las que pueden alegarse para recusar, son las siguientes:

1.° El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado entre el Juez y alguna de las partes;

2.° Parentesco de afinidad dentro de segundo grado entre los mismos;

3.° Parentesco espiritual entre el Juez y cualquiera de los litigantes; pero sólo en los negocios de la competencia del Estado. Se entiende por parentesco espiritual la relación que existe entre dos personas de distinto sexo que no han contraído el vínculo del matrimonio con arreglo á las leyes sino conforme á un rito religioso cualquiera, y se extiende á los individuos que se hallan ligados á tales personas dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, y también á los que lo estarían dentro del segundo de afinidad, si el matrimonio celebrado fuere civil;

4.° Tener interés en el pleito el Juez ó alguno de sus parientes en los grados expresados;

5.° Ser el Juez superior pariente, dentro del tercer grado de consanguinidad del inferior, cuyas providencias tiene que revisar el primero por cualquier recurso;

6.° Ser el Juez superior pariente, dentro de segundo grado de afinidad del inferior, en el caso del número anterior;

7.° Ser el Juez, su hijo ó su mujer, adoptante ó adoptado de alguna de las partes;

8.° Ser el Juez socio ó partícipe en alguna cosa con alguna de las partes;

9.° Tener el Juez enemistad grave con alguna de las partes ó amistad íntima; pero esta amistad es sólo causal de recusación en los negocios de la competencia federal:

10. Haber conocido el Juez superior en primera instancia del mismo juicio y dictado la providencia que haya de revisar, ó bien haber conocido como árbitro, dictando alguna sentencia ó resolución que aun puede ser reformada ó revocada;

11. Vivir el Juez en la casa de alguna de las partes ó comer en la mesa y á expensas de dicha parte;

12. Ser el Juez tutor ó curador actual de alguna de las partes ó administrador que tenga interés en el pleito, ó serlo los padres, hijos ó hermanos del Juez;

13. Ser el Juez, ó sus padres, ó su mujer, ó alguno de sus hijos, acreedor de alguna de las partes, ó de los padres, cónyuges ó hermanos de éstas, en los negocios de que conocen los Jueces del Estado, ó acreedor ó deudor de las mismas partes, en los de la competencia federal;

14. Haber recibido el Juez, su mujer, alguno de sus padres ó de sus hijos donaciones ó presentes de alguna de las partes después de incoado el pleito; ó estar nombrado heredero de alguna de ellas, ó haberle dejado dichas partes alguna cosa en testamento. En los negocios nacionales es también causa de recusación el haber recibido las mismas personas servicios valiosos de alguno de los litigantes;

15. Ser alguna de las partes, su cónyuge, ó alguno de sus hijos dependiente del Juez. En los negocios del Estado el ser comensal del mismo Juez alguno de los litigantes, su cónyuge ó sus hijos, es bastante causa de recusación;

16. Si alguna de las partes tuviere juicio criminal con el Juez, la mujer, sus ascendientes ó descendientes ó parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, ó si habiéndolo tenido no han trascurrido cinco años desde que se sentenció. En los negocios nacionales, las ofensas erigidas en delito se refieren únicamente al Juez, su mujer, alguno de sus padres ó de sus hijos, y se requiere que haya mediado juicio y recaído sentencia condenatoria, sin haber trascurrido tres años después de dicha sentencia;

17. Si alguna de las partes tuviere pleito civil con el Juez, ó las mismas personas que se expresan en el número anterior; ó si habiéndolo tenido sin transigir, se hubiere sentenciado dentro de los seis meses próximamente anteriores al día en que se aduzca la recusación;

18. Si el Juez, su mujer ó parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad, tienen pleito pendiente en que conozca como Juez alguna de las partes. Esta causal en los negocios nacionales sólo se extiende á los hermanos y no al parentesco por afinidad;

19. Haber el Juez favorecido á alguna de las partes en el negocio que es materia del pleito, ó en el mismo pleito como apoderado ó patrono.

Otras causales legítimas de recusación enumera el Código del Estado, y son las siguientes:

1.ª Ser el Juez, su mujer, sus padres, hermanos ó hijos, fiadores de alguna de las partes, ó de los cónyuges, hermanos ó hijos de éstas;

2.ª Ser el Juez ó su mujer parientes dentro del segundo grado del Síndico ó Jefe de alguna corporación ó comunidad pública ó privada, en la causa en que se dispute el interés de la comunidad;

3.ª Si el padre, hijo, hermano, suegro, yerno ó cuñado del Juez ha sido defensor ó apoderado de cualquiera de los litigantes, ó si ha sentenciado como Juez ó como árbitro el mismo punto sobre que versa la instancia;

4.ª Si el Juez, su mujer, sus ascendientes ó descendientes, ó parientes dentro de los grados de consanguidad ó afinidad expresados, tienen un pleito de interés personal sobre igual cuestión á la que se agita entre los litigantes; y

5.ª Haberse revocado al Juez tres providencias en la causa, dictadas contra una misma persona (2).

Se comprende desde luego la razón de todas estas disposiciones que marcan los casos de la recusación, los cuales consideramos como otros tantos que constituyen los impedimentos, y no debe olvidarse que existen otras causas que impiden también á los Jueces ó Magistrados el conocimiento de ciertos negocios, es decir, que impiden en determinadas situaciones el ejercicio de las funciones judiciales.

Hemos dicho que los Jueces deben ser imparciales y que la recusación se funda en la desconfianza que suelen inspirar. Por más imparcialidad é independencia que se suponga en los que administran justicia, en el concepto de que son depositarios de la confianza pública, y por más presunción que haya de idoneidad ó de ciencia, es de temer siempre en los casos fijados por la ley que no sean imparciales ni dignos de la confianza de los que ante ellos han de ventilar sus derechos. Los Jueces son hombres y las pasiones son el patrimonio de la humanidad. Un parentesco de consanguinidad con uno de los litigantes, y uno de afinidad ó espiritual que reconocen origen análogo, justifican la sospecha y el temor de que puedan inclinarse hacia donde están sus naturales y legítimas afecciones; el odio por alguno de los litigantes ó la enemistad que procede de ofensas y amenazas de denunciación ó acusación por falta ó delito cometido, ó de un pleito, dan motivos suficientes para que la parte sospeche igualmente de que en su causa no puede ser Juez imparcial el que ha sido objeto de esas manifestaciones, ó que sustenta ó ha sustentado contiendas en que se chocan los intereses, en que se excita el amor propio y en que se suscitan las rivalidades y

los recíprocos enconos entre el Juez y el litigante; y, en fin, el interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro pleito en que se controvierte la misma cuestión, es causa, sin duda, que justifica los casos que á tales intereses se refieren, porque se apoyan en las mismas consideraciones alegadas; pero el interés indirecto debe resultar de hechos y circunstancias indudables.

Con razón nos dice Escriche: "Se cree que el Juez tiene interés en la causa, aunque ésta no sea suya propia ni le pertenezca á él mismo, ni á sus padres ó hijos, cuando las consecuencias del juicio sean capaces de favorecerle ó perjudicarle de un modo próximo ó remoto, directo ó indirecto: se supone *afección* á una de las partes no sólo cuando está ligado con ella por paternidad ó filiación, sino también cuando lo está por otras relaciones más distantes de parentesco de consanguinidad ó afinidad, y aun por los de sociedad, dependencia ó subordinación, amistad ó gratitud; y se presume que le tiene *odio* ó *resentimiento*, no sólo cuando ha querido forzar inútilmente su voluntad, sino también cuando han mediado otros motivos más ó menos graves de desavenencia entre los dos, como pleitos civiles ó criminales, daños en la persona, honor ó bienes."

Las leyes extienden sus preceptos comprendiendo al Juez que haya intervenido en el pleito como apoderado ó patrono, apoyándose en los mismos motivos de desconfianza, y también como testigo, como lo declaran algunas legislaciones. La palabra *patrono* quiere decir *defensor* ó abogado defensor, y bastará que éste haya emitido dictamen sobre la cuestión, para impedirlo, ó para que no se muestre "hie por abogado torticero."

3.°—Sólo las partes legítimas ó los que tengan derecho á serlo y se personen en el negocio á que se refiera la recusación, pueden promover el incidente en los negocios civiles, y en los criminales sólo es lícito al representante del Ministerio público, al acusador privado ó á quien por él pueda ejercitar sus derechos, á los procesados y á los responsables civilmente por delito ó culpa.

Cuando la causal de recusación se funda en algún hecho que sólo se refiere á una de las partes, y que ha ocurrido después de empezado el juicio, el derecho de recusar, respecto de los casos de *enemistad* ó *de pleito criminal*, corresponde únicamente al adversario de aquella parte á quien se refiere dicha causal; pero si ésta hubiere existido antes de principiarse la contienda, entonces el derecho es común á las partes. El Código de la Unión habla de pleito pendiente, y abraza, por tanto, el criminal y el civil.

Las causales 1.ª, 2.ª, 7.ª, 9.ª y 23 del Código Judicial del Estado no sólo se refieren á las partes sino también á los apoderados judiciales. El Código federal no hace determinación de casos, y declara, en general, que lo que se dice de las partes sobre impedimentos y recusaciones se entiende dicho de sus apoderados y defensores de bienes (3).

4.°—La recusación puede proponerse en cualquier estado de la

causa hasta tres días después de hecha la citación para sentencia, en los negocios de la competencia del Estado. Después de esto, y hasta que la sentencia no se pronuncie, sólo podrá proponerse por causas que hayan sobrevenido en aquel intermedio, ó probando el interesado que durante él, y no antes, fué cuando tuvo conocimiento de la causa por la cual recusa. En los de la competencia federal, aun cuando el Juez ó Magistrado no haya manifestado el impedimento, la parte á quien interese directamente su separación, podrá recusarlo siempre, con tal que lo haga dentro de veinticuatro horas después de hecha la citación para sentencia (4).

Es ciertamente muy posible que después de citadas las partes, se venga á saber por alguna de ellas la existencia de alguna causa legítima de recusación con respecto á determinado Juez ó Magistrado, y es también muy justo admitirla por causa que notoriamente haya nacido después de dictada la sentencia para dentro del período de ejecución de la misma.

Esa sentencia, si se considera injusta, puede dar lugar á enemistades ó resentimientos más ó menos fundados y á consecuencias graves é inesperadas, por todo lo cual nos parece acertado por su previsión el que la ley conceda como una garantía más para los litigantes el derecho de recusar en los casos enunciados.

El escrito de recusación debe estar concebido en palabras moderadas y no ofensivas al recusado. Se expresará en él con toda claridad y determinadamente la causa de la recusación : si es por parentesco se designará el grado, y así en los demás casos, y se dirigirá al Juez ó Tribunal á quien tocare el conocimiento del incidente.

Una vez que la ley ha especificado las causas por las cuales procede la recusación, es su consecuencia la expresión clara y concreta de la que ó de las que concurran en cada caso, y se evita así el que se incurra en algún abuso. Si no se cumple este precepto, no podrá tenerse por intentada en tiempo y forma para los efectos de la ley ; y la recusación se declarará inadmisible con la sola vista del escrito que la contenga (5).

5.°—Los Magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Superior, cuando conocen en Sala de acuerdo de negocios no contenciosos, y los Jueces que intervienen en asuntos en que no hay oposición de parte, esto es, en los de jurisdicción voluntaria, son también recusables por las causales expresadas, debiendo observarse en tales casos lo mismo que se dispone por la ley respecto de los demás negocios, y entendiéndose las que versen sobre las personas que individualmente estén interesadas. Este derecho dura hasta el día en que se dicte la última resolución en el asunto de que se trata.

Respecto de la Nación ó del Estado, de una corporación ó de cualquiera persona jurídica, cuando sean parte demandante ó demandada, no es alegable como causal de recusación por la contraria

de esas entidades, la de ser el Juez, ó sus padres, ó su mujer, ó sus hijos, acreedor ó deudor de alguna de las partes, ni las que, siendo personales, sólo pueden referirse á los individuos que representan ó componen la persona jurídica (6).

6.°—En todo caso, el Magistrado ó Juez en quien concurra algún impedimento ó causa cierta de recusación, deberá expresarla por medio de un auto en el proceso para conocimiento de la parte á quien interese, y se separará desde luego del conocimiento del asunto, y aun sin esperar á que se le recuse, resolución contra la cual no cabe, en nuestro concepto, recurso alguno. Si no lo hiciere así en los negocios nacionales, dentro de segundo día, siendo sabedor de dicho impedimento, ó continuare conociendo después de manifestado, sin que se le haya prorrogado la jurisdicción, incurrirá en responsabilidad y en la pena establecida en el artículo 432 del Código Penal.

En el mismo auto de abstención el Magistrado ó Juez del Estado que estuviere impedido, mandará que se pase el proceso al que haya de conocer del impedimento, previa citación de las partes, y éste decidirá dentro de dos días si es ó no legal la causa alegada. Si se declarare legal, se mandará poner en el mismo acto en conocimiento de las partes para que en el perentorio término de veinticuatro horas expresen su allanamiento ó contradicción, y si alguna de las partes no se allanare, quedará el Juez ó Magistrado, por el mismo hecho, separado definitivamente de toda intervención en el asunto, y conocerá de él el funcionario llamado á subrogarlo. Mas si ambas convinieren, continuará conociendo de él.

En los negocios nacionales es la parte interesada directamente en la separación la que debe manifestar en el acto de la notificación ó dentro del término de las veinticuatro horas siguientes, si no conviene en que el Juez ó Magistrado siga conociendo de la causa, y esta manifestación deberá hacerse ante el mismo Juez ó Magistrado impedido. En tal caso, pasará el asunto al subrogante, siempre que la contraparte no haga oposición, como puede hacerla, fundada en que no son exactos los hechos que constituyen el impedimento, ó en no ser éste ninguno de los señalados por la ley. Si dicha parte expusiere que conviene en que continúe entendiendo, ó bien guardare silencio en el acto de la notificación ó durante el expresado término, el Magistrado ó Juez impedido seguirá conociendo en virtud de la prorrogación de jurisdicción.

Consentida la separación, sin oposición, el Juez ó el Magistrado á quien toque el conocimiento del incidente, declarará separado al impedido, y aprehenderá el conocimiento, si se trata de un Juez de primera instancia; y si de un Magistrado de la Corte, se señalará día y hora dentro de los cinco días siguientes, para el sorteo del Conjuez que deba reintegrarla, previo el aviso que se ha de dar á las partes de la posesión del Conjuez sorteado; pero si hubiere oposición, el incidente se pasará al Juez ó Magistrados á quienes co-

rresponda, y éstos ó aquél abrirán á prueba por el término de ocho días, si hubiere hechos que probar, y vencido, se decidirá dentro de tres días. En el primer caso se observará lo establecido para cuando se declare la separación, y en el segundo, esto es, si se decide que no está probado el impedimento, se devolverá el expediente al Magistrado ó Juez que se manifestó impedido.

En los negocios de la competencia del Estado, si dentro de las veinticuatro horas no se han presentado por escrito ó verbalmente las partes ó alguna de ellas, pidiendo la separación, se entenderá que convienen en que conozca el Juez ó Magistrado impedido; y en todo caso en que el Juez ó Magistrado en quien ocurría la causal, deba seguir conociendo, se dictará auto de oficio, ordenando que se le remita el proceso, y desde entonces recuperará la jurisdicción (7).

En el caso de recusación, si ésta se refiere á un Juez federal ó Magistrado de la Corte, se procederá así: dada cuenta del escrito que la contiene, el Magistrado ó Juez á quien toque sustanciar el incidente, pedirá informe inmediatamente al Magistrado ó Juez recusado sobre la verdad de los hechos en que se haya fundado, y evacuado el informe (que deberá serlo dentro de cuarenta y ocho horas), si se conviniere en la verdad de dichos hechos, se le declarará separado del conocimiento del asunto principal, y por lo demás se observará lo que se dispone en el artículo 684 del Código de la Unión. Pero si el Magistrado ó Juez recusado no conviniere, ó si la parte contraria negare ser ciertos los hechos alegados, se procederá como se establece en el artículo 685 para el caso de negarse el impedimento (8).

Del incidente sobre impedimento ó recusación conocerán en la Corte Suprema los Magistrados no impedidos y no recusados, y en los Juzgados de primera instancia el Juez á quien hubiere de tocar el conocimiento del asunto, si se llegare á declarar la existencia de la causal invocada. Si el Tribunal de primera instancia fuere plural, conocerá del impedimento ó recusación de uno de sus Jueces ó Magistrados, aquél ó aquellos á quienes hubiere de corresponder el conocimiento del asunto principal, caso de declararse la separación del impedido ó recusado. No están impedidos ni son recusables en el incidente los Magistrados ó Jueces á quienes toque su conocimiento.

Todo lo que dejamos dicho sobre impedimento ó recusación de los Magistrados y Jueces federales, es aplicable á los Conjueces de la Corte y á los sustitutos de los Jueces (9).

Asimismo, dada cuenta ante el Tribunal ó Juez del Estado, del pedimento de recusación, se declarará dentro de segundo día á lo más, si hay ó no lugar á seguir el incidente. En el primer caso, el Tribunal ó Juez mandará en el mismo auto que el expediente se pase al Magistrado, Juez ó Conjuez recusado, para que dentro del tiempo que se le señale exponga en términos claros y

precisos lo que le conste acerca de los hechos en que se funda la recusación; y si el Magistrado, Juez ó Conjuez recusado conviniere en los hechos alegados, se dictará la declaratoria de su impedimento para conocer en la causa, si tales hechos fueren de los comprendidos por la ley. Lo mismo se hará si los hechos se presentaren documentadamente probados á juicio del Tribunal ó Juez, y en este caso se omitirá pedir el informe.

Pero si el recusado no conviniere en los hechos, y además el recusante no hubiere acompañado las pruebas ó los documentos justificativos de su aserción, el Tribunal ó Juez le prevendrá que las aduzca dentro del preciso término que se le señalará al efecto y que no podrá pasar de ocho días. Trascurrido dicho término, el Secretario lo expondrá así en los autos, y se determinará dentro de tres días sobre la recusación, sin más progreso, según el mérito que que preste lo actuado.

Cuando las partes quieran recusar al Magistrado sustanciador, lo harán dentro de los cinco días que tienen para pedir se reciba el juicio á prueba; y si la causal ocurre en el curso del juicio, sólo podrá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya tenido lugar; y cuando quieran recusar á alguno de los que componen la Sala de decisión, lo deberán hacer durante el tiempo que corra desde la citación para sentencia, hasta el día de la audiencia, y los alegatos no se verificarán hasta la decisión del incidente.

El Magistrado ó Juez que esté entendiendo de la recusación, no podrá manifestarse impedido, á menos que la causal se funde en un hecho que haya existido antes de iniciarse el juicio principal, ni podrá ser recusado.

En los negocios de acuerdo conocen del incidente los demás Magistrados que componen la Sala; y si ninguno de ellos estuviere expedito, conocerá un Conjuez sorteado en conformidad con lo dispuesto por la ley.

En las causas en que el Tribunal conoce en número plural ó de tres Magistrados, de la recusación del uno conocerán los dos restantes; y si ninguno de los tres estuviere expedito conocerá otro de los que componen la otra Sala, por el orden alfabético de los apellidos, y en su defecto un Conjuez, como queda dicho. Si la recusación se refiere al que conoce individualmente, decidirá el que le sigue en turno, como se ha determinado para el repartimiento de los negocios. Y si todos estuvieren impedidos se seguirá la regla anterior, entrando un Conjuez á conocer del incidente.

En todos estos casos se llenarán las faltas que ocurran del modo siguiente:

Cuando alguno ó algunos de los Magistrados del Tribunal estén impedidos para concurrir á los acuerdos, se completará el número de los seis que forman la Sala con los respectivos Conjueces, siendo uno de los que deben concurrir el que haya conocido del incidente

de recusación del Magistrado ó Magistrados impedidos. Cuando el Tribunal conoce en Sala de decisión, se constituirá ésta como ya se ha manifestado, observando el turno ó sorteando Conjueces, siendo también uno de los que deben componer el Tribunal el Magistrado ó Conjuez que, en su caso, haya conocido del incidente; y si de la causa en que hay recusación entienden los Magistrados individualmente, aprenderá el conocimiento de ella el mismo que decidió dicho incidente.

De las recusaciones de los Jueces de Circúito ó de Distrito conoce el otro Juez de Circúito ó de Distrito del mismo despacho, si hay más de uno en la cabecera, por el orden de su numeración, y si no, el suplente ó los suplentes por su orden; y los mismos aprehenderán el conocimiento del pleito principal, desde que aquél no pueda seguir conociendo de él.

Las de los Jueces de Distrito se propondrán verbalmente, y el que conozca de la recusación exigirá inmediatamente, por medio de un oficio, el informe de que se ha hablado. Si el recusado no conviniere en los hechos, y la parte lo pidiere, se examinarán las pruebas que en el mismo acto se presenten por el recusante y se oirán sus razones.

Dentro de veinticuatro horas se determinará sobre la recusación, y si se admite, el Juez que conozca de ella lo comunicará al recusado y aprehenderá el conocimiento de la causa.

Del incidente de recusación de un Secretario conoce el Magistrado ó Juez que sustancia la causa, y en caso de ser admitida, se practicará la actuación por el que deba reemplazarlo. El procedimiento será análogo al establecido en los casos mencionados. Si la causal fuere probada, el Secretario pagará el sueldo del sustituto á justa tasación de peritos, y si no se probare, el pago se hará por el recusante mientras dure aquel funcionario; pero esta disposición rige sólo en el Estado (10).

7.°—Las resoluciones que se pronuncien en estos incidentes serán fundadas, y son apelables para ante la Corte Suprema, el Tribunal Superior ó el Juez de Circúito, en sus respectivos casos; y la apelación no se concederá sino en el efecto devolutivo.

En todo caso, el recusante será condenado en costas, si no hubiere probado la causal alegada, y lo será también el recusado, si resultare probada y él hubiere negado la verdad de los hechos en que se fundó la recusación. Se condenará, además, á dicho recusante, en el mismo caso, en una multa de veinte á cincuenta pesos; pero si la causal propuesta fuere criminosa y no se hubiere acreditado, la multa no será menor de cincuenta pesos (11).

Parécenos que la enemistad grave es una causa criminosa, así como toda injuria, amenaza ó agresión que haya cometido el funcionario contra la parte recusante. También consideramos criminosa la causa de recusación que se propone por haber el funcionario judicial recibido dádivas de alguno de los litigantes después de

principiado el pleito, y si hiciere alguna recomendación sobre el mismo pleito en que estuviere actuando ó en el que haya de actuar, debe estimarse del mismo modo la de la recusación en que se impute este hecho.

8.°—Sostienen ciertos tratadistas como inconcuso que no son ni deben ser recusables los agentes del Ministerio público, y se fundan:

1.° En que el Ministerio público, dada la organización de esta institución y reconocida su independencia, es parte activa y principal en las causas en que interviene como mandatario de la ley, en su doble carácter de representante de los intereses colectivos de la sociedad y delegado del Gobierno cerca de los Juzgados y Tribunales. De aquí se deduce la consecuencia de que no puede ser objeto de una providencia judicial, como la admisión de la recusación de un Juez, porque barrenaría la independencia y comprometería el interés social ó de orden público, que es su base de acción; 2.° En que no hay ley que autorice el recurso de recusación contra dicho Ministerio; y 3.° En que este Ministerio no ejerce influencia alguna en el fallo, porque se limita á abogar ó pedir lo que el Juez concede ó niega.

Los autores que sustentan la opinión contraria alegan el principio de la igualdad como una condición en favor de todos los litigantes, y el de la imparcialidad, que es la primera condición de todo funcionario en la administración de justicia. Dicen que si bien es cierto que no hay ley que autorice el remedio de la recusación, tampoco hay ley que la prohiba, y que en la esfera del derecho positivo es un principio admitido el de que *permissun est onme quod non prohibitum.* Observan, por último, que no puede negarse la gran influencia que los funcionarios del Ministerio público ejercen en el sumario y en la preparación del fallo ó veredicto de los Jurados, ni desconocerse tampoco que puedan tener intereses encontrados en su calidad de tales con los que tengan como personas privadas, por lo cual suelen ser penados en casos de soborno, cohecho ó prevaricación, si venden la causa que les está encomendada.

Para resolver esta cuestión creemos necesario distinguir entre lo que el Ministerio público es como institución que funciona en el organismo jurídico, que no puede separarse ni suprimirse por la voluntad de los que sean sus adversarios, y los agentes ó funcionarios llamados á ejercerlo, quienes pueden ser parciales y objeto de una sospecha de parcialidad, y ser, sin inconveniente, sustituidos por otros que den garantías. También hay necesidad de distinguir entre lo que está estatuido por la ley y lo que aconsejan los principios del derecho.

Al tratar del *Ministerio público,* en el capítulo I, título VI, libro I, expusimos que en materia criminal es parte activa, y no puede ser recusado, y que en materia civil, es parte pasiva y consultiva, y puede ser recusado; pero sè entiende, en una y otra ma-

teria, que la entidad ó la institución es la que no puede desaparecer, y que los impedimentos que las leyes establecen para evitar la intervención en ciertas causas ó pleitos, son causas de recusación ó de excusa, las cuales se refieren á determinados funcionarios en quienes concurren dichas causas.

Dijimos, en su lugar, que el Procurador del Estado, así como los demás agentes fiscales, no pueden ejercer el Ministerio público en las causas ó negocios en que tengan interés personal ó lo tengan sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, y que el Procurador general de la Nación y los Fiscales de los Estados y Territorios no son recusables en ningún caso; pero que si estuvieren directa y personalmente interesados en la causa en que intervienen, lo mismo que sus ascendientes ó descendientes, sus consortes y parientes hasta los mismos grados, deben excusarse y poner en noticia del Tribunal ó Juez del conocimiento el impedimento para que los declare separados del proceso, debiendo éste pasar al respectivo suplente, sin perjuicio del derecho que la parte contraria tiene para pedir la separación del funcionario impedido.

En el terreno práctico ó del derecho constituído, tenemos, pues: 1.° Que en los negocios de la competencia federal es imposible la recusación, porque la prohibe expresamente la disposición legal á que nos hemos referido; de manera que si no cumple el funcionario fiscal con el deber de manifestarse impedido, en este caso, lo permitido es que el interesado solicite la separación, que el Tribunal ó Juez deberá decretar, si aparece justificada su pretensión; y 2.° Que en los negocios de la competencia del Estado, es posible la recusación, puesto que la ley no la prohibe. La parte contraria podrá también ocurrir ante el Tribunal ó Juez de la causa, pidiendo se declare la separación absoluta del funcionario impedido, presentando la prueba del hecho en que se funda. No vemos inconveniente en que se solicite del mismo funcionario ó de su inmediato superior jerárquico dicha separación.

Creemos que la resolución final del incidente que declara la abstención, en nada afectaría la autonomía que se atribuye al Ministerio público, porque se encomendaría la representación ó el ejercicio de sus funciones al llamado por la ley á sustituirlo, y éste sería parte principal en el asunto. No consideramos, pues, necesario el privilegio de la inmunidad para asegurar su independencia: la inmunidad no podría tener por efecto establecer un hecho contrario á la justicia. La equidad natural, el derecho de la defensa y el espíritu republicano no abonan la inviolabilidad absoluta de los funcionarios públicos, y por el contrario, aceptan como causas de recusación de los titulares del Ministerio público las mismas que para los Jueces y Magistrados ó sus subordinados señalan y enumeran las leyes, siempre que el derecho de recusar no degenere en daño de la justicia. La Nación y el Estado mismo están directa-

mente interesados en evitar los abusos de autoridad y los perjuicios consiguientes de que pueden ser víctimas los ciudadanos. Algunas legislaciones modernas consagran estos principios.

Respecto de los defensores de ausentes y curadores de herencia yacente nada dicen nuestras leyes. ¿Podrán ser recusados en los casos y por las personas porque pueden serlo los Jueces ó los oficiales del Ministerio público? Obran respecto de ellos, en nuestro concepto, las mismas causas de impedimento ó de recusación y las mismas razones establecidas respecto de los Jueces.

NOTAS DEL CAPÍTULO III.

(1) El remedio de la recusación aparece admitido por el antiguo derecho romano, por el Fuero Juzgo y las Partidas, el Fuero Real y demás Códigos españoles hasta la Novísima Recopilación, en términos tan amplios y generales que la recusación era perentoria, es decir, la parte no estaba obligada á precisar el motivo por qué la hacía, y bastaba que ella manifestara que tenía sospecha del Juez ó que jurara que no procedía maliciosamente. El Ordenamiento de Alcalá y la Novísima dejaron subsistentes las recusaciones vagas y generales con respecto á los Jueces inferiores, y sólo en cuanto á los superiores exigieron que se probara justa causa.

(2) Arts. 593 del Cód. Jud. del E.; 11 de la ley de 29 de Diciembre de 1866 y 35 de la ley 14 de 1878; 674 y 675 del Cód. de la U.

Convendría determinar como causa de recusación de los Magistrados el haber sido una de las partes ó su apoderado Diputado al Congreso ó á la Asamblea legislativa, si contribuyó con su voto y su influencia á la elección del que haya de conocer del asunto, y también el haber sido el Juez y una de las partes ó su apoderado Catedrático y condiscípulo en el mismo Colegio. Evidente es que nacen y se desarrollan en ellos relaciones de amistad íntima que duran toda la vida y que inclinan al prevaricato.

La legislación de la República de Chile llama *implicancias* las causas por las cuales debe el Juez separarse del conocimiento, y las distingue de las causas de recusación. *Implicancia* ó *implicación* es contradicción ú oposición manifiesta entre los deberes de un cargo público y los intereses personales del que lo desempeña. Puede declararse de oficio, y basta que se exprese la abstención del conocimiento, si pertenece á un Tribunal colegiado y la parte no reclama la declaración de la implicancia.

(3) Arts. 595 del Cód. Jud. del E.; 34 de la ley 14 de 1878; 676 y 677 del Código Federal. La ley de 14 de Agosto de 1869, reformatoria de aquel Código, dispuso que las causales de recusación se referían á las partes y no á los apoderados, y que no era causal bastante el parentesco espiritual. Todo esto ha sido derogado.

(4) Arts. 594 del Cód. Jud. del E. y 680 del de la U.

(5) Arts. 596 del Jud. del E.; 681 y 687 del de la U.

(6) Arts. 620 al 622 del Cód. Jud. del E.; 693 y 694 del de la U.

(7) Arts. 610 al 613 del Cód. Jud. del E.; 678 y 679, 684 y 685 del de la Unión.

(8) Arts. 686 y 687 del Cód. Jud. de la U. En Francia y otros países que siguen su legislación, como sus Tribunales son colegiados, se ha buscado un temperamento que concilia los intereses opuestos, y acordado la ley que el Juez manifieste la causa que le mueve á su abstención, y si el Tribunal la creyere justa se le tenga por abstenido, supliéndole otro Juez, sin que sobre esto se promuevan ni extiendan actuaciones algunas.

(9) Arts. 682, 683 y 692 del Cód. Jud. de la U.

(10) Arts. 597 y 598, 599 al 605, 607 al 609 y 615 al 617 del Cód. Jud. del E.; 49 y 59 de la ley de 9 de Septiembre de 1862; 1.° y 2.° de la ley 18 de 1875 y 689 al 691 del Cód. de la U.

(11) Arts. 606, 619 y 623 del Cód. Jud. del E., y 688, 695 y 696 del de la Unión.

Véase la *Revista general*, tomos XXX, página 507; XXXII, página 74 y XXXV, páginas 289 y 299.

CAPÍTULO IV

DE LA ACUMULACIÓN DE AUTOS.

Resumen:—1.° Qué es *acumulación de autos*; su fundamento y objeto.—2.° Quién ha de pedirla; cuándo podrá solicitarse; lo que se entiende ser parte legítima.—3.° Causas porque podrá decretarse; qué se entiende por *continencia*; examen de los casos enumerados.—4.° Excepciones á la regla general ó sea casos en que no procede la acumulación; razones justificativas.—5.° Efectos de la acumulación.—6.° Cómo se tramita este incidente, ya sea uno mismo el Juez que conoce de los pleitos ó ya se siguieren éstos en diferentes Juzgados; apelaciones de sus providencias.

1.°—Trataremos en el presente capítulo de la acumulación de autos, pues ya hemos hablado de la acumulación de acciones, llamando acumulación propia á la unión simultánea de diversas acciones en un mismo juicio, tiempo y demanda, y considerando impropia á la deducción sucesiva de diversas acciones en distinto tiempo y diferente demanda, hasta la contestación del pleito.

Por *acumulación*, en lenguaje forense y en estos dos puntos de vista, se entiende el ejercicio, uso ó unión de varias acciones en una demanda para ventilarlas á la vez en un solo juicio, ó la reunión ó agregación de dos ó más procesos, á fin de que, viniendo á formar uno solo, se continúen y decidan en un mismo juicio, por donde resulta que la acumulación puede ser de acciones y de autos (1).

El fundamento de estas dos acumulaciones es el que han indicado Salgado, Hevia Bolaños, Febrero, Gómez Negro y otros expositores. "Si mucho interesa al bien público y de los ciudadanos la brevedad de los pleitos, dice este último en sus *Elementos de Práctica forense*, aun le interesa más que éstos no se multipliquen sin necesidad, y que no se formen dos ó más disputas sobre derechos ó acciones que pueden y deben ventilarse en una." Así lo exige el decoro y prestigio de la magistratura, el respeto que merece la cosa juzgada para evitar fallos contradictorios, como una consecuencia del fundamento de las acumulaciones. Por esto han sido adoptadas por todos los Códigos procesales, desde el Derecho romano.

2.°—La acumulación ha de solicitarse por el interesado ó par-

te legítima ante el Juez que ha de conocer de la causa, expresando el hecho de estarse siguiendo autos sobre el mismo negocio en otro Juzgado que se nombra, como asimismo la razón que haya para la reunión de los procesos, para la regulación temporal y simplificación necesaria de los procedimientos; y esta petición podrá hacerse en cualquier estado del juicio. Se entiende, antes de la citación para sentencia definitiva, y con referencia á cuando están los pleitos en la misma instancia, como explicaremos (2).

No es necesario que se haga antes de la contestación de la demanda, como en la acumulación de acciones; porque en la de autos, habiéndose seguido los trámites que marcan las leyes para las alegaciones y pruebas de los derechos de las partes, no hay, según Escriche y otros prácticos, el inconveniente que en la de acciones, de tener que concederse nuevas contestaciones y pruebas, cuando se acumulan después de dicha contestación.

La disposición citada ha reconocido lo que la práctica y los autores tenían admitido, y sancionado lo que la jurisprudencia tenía autorizado. Se deduce de ella que el Juez no puede acordar de oficio la acumulación, pues dice *que ha de solicitarse por el interesado* en la unión de los procedimientos, y en evitar los inconvenientes de la separación; es decir, que sólo puede ejercitar el recurso de que se trata la *parte legítima*, que es la que interviene legalmente en el litigio, y haya sido admitida á gestionar en él, como demandante ó demandado, ó como tercer opositor coadyuvante ó excluyente de la acción de aquéllos. Así, no será parte legítima para pedir la acumulación el interesado que no reuna alguna de estas circunstancias por más que alegue tener interés en el negocio.

No presentándose ni habiendo sido admitida, carece de legitimidad para pedirla, y por tanto, lo será para este efecto el interesado que haya sido admitido como parte litigante en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

3.°—Las causas porque deberá decretarse son:

1.ª Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro;

2.ª Cuando en Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido;

3.ª Cuando haya un juicio de concurso ó de quiebra al que se halle sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule cualquier demanda, pues puede pedirse en cualquier estado del pleito, así por el deudor como por los acreedores, que se reunan todas las causas que contra aquél pendan ante otros Jueces, ya se hayan promovido antes ó ya después de formado el concurso;

4.ª Cuando haya un juicio de testamentaría ó *abintestato*, en el que se comprenda el caudal contra el que se haya deducido ó se deduzca una acción de las declaradas acumulables á estos juicios;

5.ª Cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa (3).

Se entiende por dividirse la *continencia de la causa*, para los efectos de la disposición que contiene el párrafo último del artículo anterior:

1.° Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción;

2.° Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa;

3.° Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas;

4.° Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas;

5.° Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas; y

6.° Cuando los juicios se reputan como género y especie, pues no pueden dividirse (4).

En vista de los dos artículos trascritos se comprende fácilmente que la acumulación no puede ni debe ser arbitraria. Por esto la la ley no ha dejado su apreciación al arbitrio judicial, y ha enumerado circunstanciada y taxativamente las únicas causas determinantes de la acumulación de autos, pues la inclusión de ellas supone la exclusión de todas las demás. Algunos autores, sin embargo, reducen los cuatro casos antedichos á la litis-pendencia y continencia de la causa, y otros á ésta únicamente, no sin razón, como dice Manresa, porque se funda en la necesidad de evitar las decisiones contradictorias y de garantizar el acierto del fallo atribuyendo el conocimiento de ambos pleitos á un mismo Juez. Según Escriche, por *continencia de la causa* se entiende la unidad que debe haber en todo juicio, ó sea la conexión que debe mediar con respecto á la acción, á la cosa litigiosa, á la persona del Juez, á la de los litigantes, á los trámites y á la sentencia definitiva. Así, pues, la acumulación de autos no puede tener lugar cuando se trata de hechos que no tienen entre sí conexión alguna.

Si se promueve un pleito sobre nulidad de un testamento y otro en que se demande un legado hecho en el mismo, sería este ejemplo del caso primero, porque el legado quedaría sin efecto si la nulidad se declara, y esta declaración ha de producir la excepción en el otro pleito; y serían ejemplos del segundo de dichos casos, si se sigue un juicio sobre la nulidad de una venta y otro en que se demanda la rescisión de este contrato, ó si en el uno se reclama el pago de mil pesos por acción personal y en el otro por acción real contra la finca hipotecada á la seguridad de ese pago, pues ambos juicios tienen el mismo objeto. Esto basta, siempre que esos pleitos pendan en Juzgado competente, porque si alguno de los Jueces no lo fuere, el recurso que procede es el de la declinatoria ó la inhibitoria. No hay litis-pendencia ni procede la acumulación cuando no consta aun la competencia del Juzgado para conocer de

la primitiva demanda. La acumulación de autos pendientes ante distintos Juzgados envuelve una verdadera cuestión de competencia.

Para que tenga lugar la acumulación en el caso tercero en que el juicio universal atrae á él cuantas reclamaciones puedan deducirse contra la masa de bienes que sea objeto del mismo, es necesario que el concurso haya sido declarado judicialmente; y cuando haya un juicio de testamentaría ó de abintestato, la acumulación de otros autos á esos juicios universales no podrá hacerse de todas las demandas deducidas contra el caudal, sino de las *acumulables*; pero nuestras leyes no determinan cuáles son éstas. La ley de enjuiciamiento de España comprende: 1.° Las que se deduzcan contra los herederos del difunto ó sus bienes, después de prevenido el juicio y durante el mismo; 2.° Las ejecutivas ú ordinarias por acción personal pendientes en primera instancia contra el difunto; y 3.° Las en que se haya ejercitado una acción real, cuando no se siga el pleito en el lugar de la cosa inmueble, ó en el que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue. En nuestra práctica, las demandas ejecutivas ú ordinarias se siguen en juicio por separado, y no son por tanto acumulables. No lo son tampoco las de interdictos contra los bienes del difunto ni contra los herederos, en que sólo se procura un remedio posesorio que deja expeditas las cuestiones de dominio, sin que la resolución que recaiga pueda producir excepción de cosa juzgada para el juicio de propiedad.

El caso primero en que hay continencia abraza todas las circunstancias ó las tres identidades que justifican la acumulación; como si, por ejemplo, estando siguiéndose un juicio para el cumplimiento de una obligación á instancia de una parte y contra determinada persona, la misma parte ó un apoderado suyo demanda separadamente á aquélla con igual objeto; pero si las acciones fueren diferentes y se encaminan á un mismo objeto, se tendrá entonces el caso segundo, y sucederá así cuando se ejercita en un juicio la acción petitoria y en otro la posesoria de la misma finca, dirigiéndose ambas contra una misma persona.

Ocurriría el caso tercero si uno demandase á otro el pago de mil pesos, y por separado la entrega de cien cargas de café, ejercitando en los dos juicios la acción personal; y si en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con varios, á quienes se les ha entregado la finca en común ó proindiviso, se demandase el pago del precio de cada uno por la parte correspondiente, tendría lugar el caso cuarto para no dividir la continencia de la causa. No se faltaría á ella, si cada arrendador hubiera recibido una parte determinada de la finca ó una finca diferente, supuesto que la obligación de cada uno era independiente de la de los demás, y no se trata de unas mismas cosas, aunque haya analogía entre ellas.

En el caso quinto están comprendidos los juicios divisorios ó dobles, como los de deslinde y amojonamiento. En igual caso se encuentran las obligaciones solidarias, por lo cual se asemeja éste caso al anterior.

En cuanto al caso sexto, que no hemos visto mencionado en los Códigos extranjeros, parece que tendría lugar, por ejemplo, si se demanda el pago de un principal y en otro juicio el de los intereses vencidos.

Dichos Códigos comprenden el caso en que las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, el cual no es de los enumerados por los nuestros. Diferéncia-se éste del caso tercero en que las cosas son idénticas en aquél, y son diferentes en éste. Cuando por causa de tutela, por ejemplo, se demanda á cada uno de los tutores cosas diferentes de la pertenencia del menor, es evidente que ocurre el caso, y por esta razón deben acumularse los autos. Aunque se hace uso de acciones diferentes todas provienen de una misma causa.

4.°—Los casos en que no puede tener lugar la acumulación de autos, se encuentran determinados algunos de ellos por la ley y otros están comprendidos en su espíritu y en la razón de sus disposiciones. La acumulación no deberá hacerse, aunque se divida la continencia de la causa:

1.° Cuando la parte no la pida, pues el Juez no puede decretarla de oficio, como queda dicho; y

2.° Cuando el Juez no tiene jurisdicción para conocer del todo ó parte de las cosas demandadas en los otros juicios, es decir, el Juez ante el cual se ha promovido el primer pleito, ó intervienen, dice el artículo, otras causas de esta naturaleza para la división de su conocimiento, lo que implica la existencia de otros casos que deben reconocerse (5).

En efecto, teniendo en cuenta los principios generales de derecho y la razón en que se inspiran las acumulaciones, debemos incluír los casos siguientes: 1.° Cuando el demandante y el demandado son de diverso fuero; 2.° Cuando los pleitos se hallan pendientes en diversas instancias, ó conclusos para sentencia, en cuyo estado nada puede actuarse, pues fuera de los casos de acumulación que quedan enumerados, ni la Corte ó el Tribunal ni Juzgado alguno podrá retener el conocimiento de causa ó autos pendientes en otro Juzgado, ni llamarlos para el efecto de verlos sino en los casos determinados expresamente por la ley (6); 3.° Cuando se trata de juicios que tienen señalados trámites diferentes como los ordinarios y los ejecutivos; y 4.° Cuando los juicios se hallan fenecidos ó deban estar archivados, pues no deben admitirse á las partes para fundar su intención, autos archivados ó que deban estarlo, ni tampoco los pendientes en otros Juzgados, puesto que sólo se permite pedir su acumulación si se está en alguno de los casos expresados, ó testimonio de los documentos que favorezcan sus derechos para presentarlos en juicio (7).

Es consiguiente que si el Juez ante quien se pide la acumulación no es competente para conocer de los autos, bien por razón de las personas y su domicilio, ó bien por razón de las cosas litigiosas y

su situación, no podrá tener lugar su reunión, por más que haya entre ellos unidad de personas y de acción é identidad de cosas, porque la facultad de avocar el conocimiento lleva en sí comprendida la de competencia, y toda demanda ha de interponerse y sustanciarse ante Juez competente. Así, por ejemplo, si se trata de un negocio de menor cuantía y de otro de mayor cuantía, promovidos entre las mismas personas, será imposible hacer la reunión de esos autos, á no ser en los de concurso de acreedores, en los cuales las demandas que tienen aquel interés deben seguir el curso de las que el interés es mayor, para que todas puedan ser graduadas en una misma sentencia (8).

También es indudable que si los pleitos estuvieren en diversas instancias, no cabe en este caso la acumulación de los autos. Esto parece deducirse, salvo mejor concepto, de las mismas disposiciones de la ley, en las cuales se parte del supuesto de que los autos se hallan pendientes ante Jueces inferiores. Cierto es que el artículo que permite pedir la acumulación *en cualquier estado del juicio* no hace distinción de instancias, y que el juicio se halla pendiente hasta que recae el fallo definitivo en segunda instancia; pero es igualmente cierto que uno de los efectos de la acumulación, como diremos en su lugar, es suspender el curso del que estuviere más próximo á su terminación hasta que el otro se encuentre en el mismo estado; lo que demuestra que si aquél se halla en la segunda instancia habrá de suspenderse, y que es necesario esperar á que el que se sustancia en la primera se decida y se eleve al Superior.

Creemos que el Tribunal Superior y la Corte Suprema no pueden hacer otra cosa que suspender el procedimiento hasta que sustanciado el otro juicio pase á su conocimiento por apelación, y entonces será cuando se podrá realizar la acumulación de autos. Pero si las partes convinieren con esa sentencia, ¿podrá alegarse en el Superior la excepción de cosa juzgada? No vemos en ello inconveniente alguno; y para evitar diligencias inútiles y dilaciones siempre perjudiciales, aconsejamos á las partes que utilicen en tiempo oportuno la excepción de litis-pendencia.

Hemos dicho que cuando los juicios tienen tramitaciones diferentes, como los ordinarios y los ejecutivos ó sumarios, no pueden acumularse, y las razones son obvias. Su acumulación produciría la confusión y el desorden que harían imposible el seguimiento del pleito y el pronunciamiento de un fallo justo, siendo lentos los trámites del ordinario y más rápidos los del ejecutivo. No pudiendo igualarse, porque los procedimientos son de índole distinta, es claro que no podrán nunca hallarse en un mismo estado, á lo que se añade que la sentencia dada en un juicio ejecutivo no produce la excepción de cosa juzgada, como la que recae en uno ordinario, y esta es la principal razón de las acumulaciones. No sería justo, por otra parte, permitirle al deudor el privar á su acreedor de las ventajas que la ley le concede en la vía de las ejecuciones.

Han sostenido los autores que no podía haber acumulaciones en los juicios ejecutivos; pero es evidente que ella tiene lugar en los concursos. Algunas leyes extranjeras, tales como las de España actualmente, no sólo autorizan la acumulación de los juicios ordinarios sino la de los ejecutivos y de los interdictos, y en general, la de los juicios que sean de una misma clase, siempre que concurra alguna de las causas expresadas, esto es, cuando puedan sustanciarse los diferentes juicios, conservándose la unidad de los procedimientos, y sin que las providencias, autos ó sentencias, que en unos y otros recaigan, se excluyan respectivamente (9).

Respecto á que no puedan ser acumulables los juicios ya terminados ó archivados, fácil es comprender la razón de la ley. No tendría objeto semejante acumulación: un juicio fenecido no tiene para qué sustanciarse y sólo sirve de dato para la justificación del que se halle en curso, por lo cual la ley permite el testimonio literal de sus documentos.

5.°—Son efectos de la acumulación de autos: que los acumulados se sigan en un solo juicio y sean terminados por una misma sentencia, y que cese la jurisdicción parcial de los Jueces en cada una de las causas de que conocían (10). Otro efecto de la acumulación de los pleitos es el de suspender el curso del que estuviere más próximo á su terminación, hasta que el otro se halle en el mismo estado; regla que es aplicable á los juicios universales, á cuya tramitación se acomodarán desde luego los que se acumulen á ellos (11).

En consecuencia, debe disponerse la suspensión de los procedimientos en ambos autos desde que se pida la acumulación; lo cual tiene por objeto evitar gastos innecesarios á las partes. Pero entendemos que el Juez requerido no podrá decretarla en los autos que ante él pendan, sino cuando reciba el oficio reclamándole el pleito; y no se alzará la suspensión hasta que el Superior respectivo haya resuelto el punto, como es de práctica inconcusa. Debe también entenderse alzada la suspensión cuando se hubiere dictado alguna de las providencias que, con arreglo á la ley, son apelables en un sólo efecto, sin perjuicio de lo que decida la Corte ó el Tribunal, y de lo que proceda, luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto. Aunque la ley no lo dice terminantemente, así tiene que suceder, porque las providencias apeladas deben llevarse á efecto, en este caso y en el anterior, y porque ha de tenerse en consideración que siendo competentes ambos Jueces, no hay inconveniente en que siga la sustanciación y sí lo habría en la paralización de los negocios.

6.°—Pueden estar pendientes en un mismo Juzgado ó en Juzgados diferentes los autos de cuya acumulación se trate. En el primer caso, el Juez ante quien se pida, mandará que se dé traslado de la solicitud por término de seis días á todos los que sean partes en tales juicios, y durante este término presentarán sus escritos

coadyuvando ó contradiciendo la acumulación con expresión de las razones en que se fundan; pero no podrán sacar los autos de la Secretaría, donde estarán á la vista de la parte que los solicite, porqué este traslado es especial y común á todas las partes. Pasado dicho término, háyanse ó no presentado escritos de impugnación, y sin más trámites, el Juez, dentro de tercero día, pronunciará sentencia acordando ó denegando la acumulación, la cual deberá hacerse del pleito más moderno al más antiguo ó primeramente formado, salvo en los juicios de concurso. Esta sentencia habrá de fundarse y es apelable en ambos efectos en el caso de otorgamiento, y en el de la denegación sólo en el efecto devolutivo (12).

Cuando los autos, cuya acumulación se solicita, se siguen en Juzgados diferentes el Juez ante quien se pretende, que debe ser el que conozca del pleito al cual han de acumularse los demás, ó sea el que conozca del más antiguo, mandará librar ó dirigir oficio al que entienda en el otro pleito para que le remita el proceso, si estimare fundada en causa legal la acumulación, y en dicho oficio deberá hacerse una relación sucinta de su objeto, acompañándolo de los antecedentes bastantes para dar á conocer la causa en que se funda la acumulación. Recibidos los autos se procederá como se dispone en los tres artículos precedentes, que dejamos citados. Esta tramitación es un tanto análoga á la establecida para las cuestiones de competencia (13).

El Juez á quien se pide el proceso de que conoce, debe remitirlo inmediatamente, previa citación de las partes, suspendiéndose en consecuencia el curso de la causa y por lo mismo la jurisdicción del Juez en ella, hasta que se devuelva el proceso por no haber habido lugar á la acumulación; y si se denegare, cuando para sustanciar el incidente haya habido necesidad de pedir autos á otro ú otros Juzgados, además de las costas se condenará al pago de una remuneración de seis á cincuenta pesos á favor de las partes perjudicadas (14). Así, pues, aunque el Juez requerido entienda que deba hacerse la acumulación á los autos que ante él pendan, no puede dictar resolución en tal sentido sosteniendo su competencia, pues nada dispone la ley para este caso y su precepto sobre la remisión de los autos pedidos es terminante; pero es natural y conveniente, al contestar el oficio del requiriente, que le exponga sus razones; es decir, que no se formará contienda de competencia.

Pero si los juicios estuvieren pendientes ante Juzgados ó Tribunales de diversas jerarquías, y ambos se piden recíprocamente la remisión de los autos, el Juez de menor categoría estará obligado á hacerla al de categoría mayor (15).

Por último, diremos que la acumulación puede denegarse de plano, por la sola vista de la solicitud, si no estuviere apoyada en una de las causas expresadas por la ley, sin más actuación, y la providencia es apelable en el efecto devolutivo (16).

NOTAS DEL CAPÍTULO IV.

(1) Arts. 638 del Cód. Jud. del E. y 111 del de la U.
(2) Arts. 639 y 645 del Cód. Jud. del E. y 712 del de la U.
(3) Arts. 639 del Cód. Jud. del E. y 712 del de la U.
(4) Arts. 640 del Cód. Jud. del E. y 713 del de la U.
(5) Arts. 641 del Cód. Jud. del E. y 714 del de la U.
(6) Arts. 642 del Cód. Jud. del E. y 715 del de la U.
(7) Arts. 643 del Cód. Jud. del E. y 716 del de la U.
(8) Arts. 644 del Cód. Jud. del E.
(9) Véase la *Revista general de legislación*, tomo 9.°, página 313, sobre acumulación de autos seguidos por distintas tramitaciones; tomo 33, página 346, sobre acumulación de un interdicto de recobrar á un juicio de menor cuantía; tomo 31, página 66, acumulación de tercerías á juicios ejecutivos; y página 448, sobre si los juicios ejecutivos sentenciados de remate son acumulables á los universales de testamentaría ó de concurso de acreedores.
(10) Arts. 655 del Cód. Jud. del E. y 717 del de la U.
(11) Arts. 654 del Cód. Jud. del E. y 726 del de la U.
(12) Arts. 646 al 648 del Cód. Jud. del E. y 718 al 720 del de la U.
(13) Arts. 649 del Cód. Jud. del E. y 721 del de la U.
(14) Arts. 650 y 651 del Cód Jud. del E.; 722 y 723 del de la U.
(15) Arts. 552 del Cód. Jud. del E. y 724 del de la U.
(16) Arts. 653 del Cód. Jud. del E. y 725 del de la U.

CAPÍTULO V

DE LOS ALLANAMIENTOS.

RESUMEN:—1.° Definiciones y observaciones previas.—2.° Casos de allanamiento permitidos por la ley; qué autoridades son competentes para practicarlo; cuándo será necesario que se decrete y cuándo se entiende que debe verificarse.—3.° Lo que se exige para decretarlo; el procedimiento que debe observarse.—4.° Excepción respecto de los Ministros y Agentes diplomáticos.

1.°—El *allanamiento* es una facultad ó permiso dado á las autoridades públicas para entrar en alguna casa, edificio ó heredad con un fin de interés, social ó particular, y es por consiguiente, el mismo acto de penetrar en dichos lugares con objeto de hacer una citación ó notificación, secuestro, prisión ó reconocimiento. También es el acto de introducirse alguno ilegal ó indebidamente ó con violencia manifiesta en la morada ó edificio de otro, sin consentimiento suyo, y este delito se castiga según las circunstancias del hecho y de las personas y del objeto del allanador (1).

La inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia privada son garantías constitucionales de la libertad y seguridad individuales que todos los países libres proclaman y sancionan; de tal manera que aquél no puede ser allanado ni ésta interceptada ó registrada sino por la autoridad competente, para los efectos y

con las formalidades que determina la ley, esto es, para el buen orden, defensa y conservación de la Nación ó del Estado (2). El hogar doméstico es un verdadero abrigo ó el asilo dentro del cual puede el ciudadano considerarse seguro de todo ataque con derecho á repeler al agresor injusto, y á cubierto, por tanto, de los riesgos y peligros que, fuera de sus puertas, pudieran alcanzarlo. El derecho romano reputaba santos los muros y puertas de sus ciudades; el derecho moderno trata de conservar esa santidad de los hogares y los protege decididamente.

Pero la inviolabilidad de que tratamos no es omnímoda y absoluta, como hemos indicado. Ella podría redundar en daño de los mismos asociados, si las autoridades no estuvieran facultadas para los allanamientos y el registro de la correspondencia ó escritos privados, en los casos excepcionales establecidos. No pocas veces serviría el hogar doméstico para albergar al delincuente, para ocultar lo hurtado ó robado, ó para fraguar conspiraciones contra el orden y la tranquilidad pública, delitos que requieren una represión inmediata. Como tales medidas pugnan con los derechos del individuo, y éste por lo regular opone una tenaz resistencia, la autoridad debe proceder con circunspección y prudencia.

2.°—En consecuencia, los Magistrados y los Jueces de la Nación y del Estado, podrán allanar las casas y heredades de los particulares, ó entrar en ellas aun contra la voluntad de los que las habiten ú ocupen, en los casos siguientes:

1.° Cuando dentro de la casa ó heredad estuviere alguna persona á quien haya de citarse ó notificarle personalmente algún auto ó providencia judicial;

2.° Cuando dentro de la casa ó heredad existan bienes que deban ser secuestrados, avaluados ó exhibidos en juicio;

3.° Cuando la casa ó heredad misma haya de ser secuestrada ó avaluada en juicio;

4.° Cuando conforme á la ley deba practicarse la prueba de inspección ocular ó el reconocimiento judicial, bien sea de la casa ó heredad, ó de cosas existentes en ella.

Son competentes para decretar el allanamiento y practicarlo los Magistrados y Jueces que conozcan de las causas en que se haya de verificar, ó los Jueces comisionados, lo mismo que los funcionarios de instrucción y Jefes de policía en los casos que se determinan en el Código de la materia; y cuando ocurra uno de los dos primeros que dejamos enumerados, será necesario que se decrete el allanamiento; pero si se trata de uno de los dos últimos, el auto ó decreto en que se prevenga el secuestro, el avalúo ó la inspección contienen tácitamente la orden de allanar, si fuere necesario (3). Todo decreto de allanamiento ó de registro, deberá motivarse expresándose el edificio ó lugar que ha de ser su objeto, y cuando los motivos en que se haya fundado se declaren en juicio ilegítimos, la persona cuyo domicilio hubiere sido allanado, tendrá

derecho á reclamar una indemnización proporcionada al daño ó perjuicio causado.

3.º—Para decretar el allanamiento en los casos determinados, será preciso que se solicite por parte legítima, y que sea notorio ó se jure por el interesado ó por dos testigos que dentro de la casa ó heredad está la persona ó se hallan las cosas de que se trate, los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles ó cualesquiera otras que hubieren de ser objeto del registro.

Para hacer el allanamiento decretado expresa ó tácitamente deberá ir el Magistrado ó Juez acompañado de su Secretario, pudiendo concurrir las personas interesadas y dos testigos, si se juzga oportuno; y se llamará á la puerta de la casa y hará saber al dueño ó persona principal encargada de ella, quién es, y el objeto que lleva. Si dentro de seis minutos en el Estado ó cinco en los Territorios nacionales, no le contestaren ó no le permitieren la entrada, hará una nueva intimación, haciendo presente la responsabilidad en que se incurre por la denegación, y si trascurren cuatro minutos más sin franquearse la entrada, procederá á allanar el edificio, valiéndose de la fuerza, si fuere necesario, para reprimir la fuerza individual, cuando ésta llegase al extremo de emplear las vías de hecho para resistir los mandatos de la autoridad. Cuando la casa estuviere cerrada y nadie respondiere, si pasaren siete minutos se procederá á la apertura y al allanamiento.

Del resultado de todo allanamiento y registro de una casa ó heredad, se extenderá una diligencia firmada por el Magistrado ó Juez, su Secretario, los testigos y demás personas que intervengan.

Cuando se trate de allanar un campo inhabitado, luego que el Magistrado ó el Juez llegue á cualquiera de sus linderos, hará en alta voz el llamamiento prevenido, y si no se le franqueare la entrada, se procederá como se ha dicho.

Para no incurrir en el delito de allanamiento, deberá ejecutarse el acto después de las cinco de la mañana y antes de las seis de la tarde; pero si se teme la fuga de las personas que han de ser habidas, ó la sustracción de los efectos que han de ser secuestrados, avaluados ó exhibidos, el Magistrado ó el Juez adoptará las medidas de vigilancia que el caso requiera, y excitará á la policía, á fin de que durante la noche ponga guardias que impidan la fuga ó la extracción indicada (4).

4.º—El allanamiento judicial se verificará no obstante cualquier fuero ó privilegio, con excepción del que gozan los Ministros ó Agentes diplomáticos conforme á los principios del Derecho internacional, á los tratados y leyes vigentes (5).

Las casas de los Ministros ó Agentes diplomáticos no pueden allanarse sin su consentimiento, pero sus privilegios y derechos de exención respecto de la jurisdicción local, no pueden llegar á conceder protección á los perseguidos por la justicia ni á impedir la

libertad de acción de las autoridades del país en la investigación y castigo de los delitos. Si el domicilio ó residencia de un Ministro ó Agente diplomático es inviolable, por considerarse como una porción del territorio de su país, lo es en tanto que esta cualidad es necesaria para el ejercicio de sus funciones sin coartar las facultades de la autoridad local. Sus privilegios no pueden convertirse en principio de impunidad para los delitos que se puedan cometer contra la independencia ó seguridad del Estado. Así, pues, para verificar la entrada y registro en las habitaciones ú oficinas de los representantes de naciones extranjeras, debe el Magistrado, Juez ó funcionario de instrucción pedir la venia del interesado por medio de atento oficio, y entretanto no se le conteste, se abstendrá del allanamiento, y si se le contestare negativamente, deberá esperar las instrucciones del Secretario de Relaciones Exteriores, en cuyo conocimiento pondrá el hecho ocurrido, sin perjuicio de adoptar las medidas de vigilancia convenientes para impedir que se eludan nuestras leyes. Pero se podrá entrar en las habitaciones de los Cónsules extranjeros y en sus oficinas, pasándoles previamente recado de atención y observando las formalidades legales (6).

NOTAS DEL CAPÍTULO V.

(1) Entre los delitos graves clasificados por el Código Penal del Estado se enumeran la violación de la correspondencia, cometida por particulares, y la del domicilio contrariando la voluntad del dueño ó habitante de la casa, siempre que se cometa por particulares, y declara que el allanador sufrirá la pena de reclusión penitenciaria hasta por el término de diez años; pudiendo imponérsele, además, una multa que no exceda de la décima parte de sus bienes. Se considera un atentado contra la seguridad individual, el que comete un funcionario público, cuando allanare la morada de un particular ó violare su correspondencia epistolar ó sus papeles sin su consentimiento, fuera de los casos en que lo permite la ley ó sin las formalidades que ella prescribe. El que ejecuta alguno de estos atentados sufrirá la pena de privación de empleo y pagará una multa de veinte á cien pesos (artículos 66, 67, 112 y 113).

El Código de la Unión castiga con las mismas penas, por dichas violaciones, á los funcionarios públicos sin perjuicio de una mayor si incurriere en caso que la tenga señalada: determinando que los delitos comunes no comprendidos en él ni castigados por otras leyes, son de la competencia de los Estados y serán castigados con arreglo á su legislación, aun cuando los delitos sean cometidos por empleados nacionales. (Arts. 24, 135, 136, 148 y 236).

(2) Arts. 15, inciso 13 de la Constitución federal, y 4.° de la del Estado.

Conforme al artículo 69 del decreto orgánico del Ramo de telégrafos, el Gobierno general puede impedir la trasmisión ó entrega de los telegramas privados que considere peligrosos para la seguridad de la Nación, ó sean contrarios á las leyes, al orden público ó á las buenas costumbres. Hé aquí una limitación de la libertad del pensamiento, tal como lo han garantizado nuestras Constituciones, *sin limitación alguna.* Ellas desconocen el hecho de que nada en la vida es absoluto, y que los derechos de relación y las libertades necesarias á cada personalidad, tienen que estar limitados por el

derecho de las demás personalidades ó por el de la colectividad social. La libertad individual no es derecho político de libertad; y si ella en su ejercicio se refiere, en el Estado político, al enlace que los ciudadanos guardan con los poderes públicos, desde ese instante la libertad individual se trasforma en derecho político y cae bajo la sanción de esos poderes. El derecho civil, el penal &c., ¿ no son limitaciones del derecho de la persona humana? Nos parece que los actos ejecutados en contra de las prescripciones legales ó violatorios del derecho de un tercero, no son derechos realmente.

La República es la justicia, decía D. José E. Caro; pero la justicia no es política; el interés de la justicia es permanente y no está subordinado á las exigencias personales ni está sujeto al flujo y reflujo de las oleadas políticas. ¿ Cómo hermanar el interés de la justicia con el interés de la política? ¿ Por qué sucede que las inviolabilidades sancionadas sean siempre letra muerta? "Pueden muy bien declararse, dice Benjamín Constant, mas la fuerza de las circunstancias será siempre más poderosa que la de las leyes." Este problema, que se nos presenta al paso, es verdaderamente insoluble mientras la justicia no esté ante todo, es decir, sobre los partidos. Este criterio resolvería el problema, y para esto hay que asegurar la independencia del Poder Judicial, que reconocer la inamovilidad de los Jueces y Magistrados, si no absoluta, á los menos por un período más dilatado, y hacer efectiva, como un corolario obligado de estos principios, la responsabilidad judicial.

(3) Arts. 656 al 658 del Cód. Jud. del E. y 728 al 730 del de la Unión. Para verificar el allanamiento, los Jefes de policía pueden acompañarse de dos ó más personas y permitir la entrada de otras en las casas particulares, en los casos de incendio ó inundación, ó en que se advierta alguna axfixia, ó se presuma fundadamente la comisión de algún delito, ó cuando se persiga para su aprehensión á algún delincuente &c. En este caso y en el de incendio ó inundación, puede cualquier ciudadano entrar á las casas particulares con el objeto de dar auxilio.

Pueden también los Jefes de policía hacer el allanamiento en otros casos, y nos referimos al Código de la materia, artículos 141 al 150.

(4) Arts. 659 al 664 del Cód. Jud. del E. y 731 al 736 del de la U.

(5) Arts. 665 del Cód. Jud. del E. y 737 del de la U.

(6) Véase lo que expusimos en el capítulo II, título I, número 7.°

Vattel dice que lo que no tiene afinidad con las funciones y el carácter de los Ministros ó Agentes diplomáticos, no puede participar de los privilegios y exenciones que nacen de las unas y de los otros; y hablando Bello de esto mismo, manifiesta que si abusan de la inmunidad de que gozan dando asilo en su morada á los enemigos del Gobierno ó á los malhechores, el soberano del país tiene derecho para examinar hasta qué punto debía respetarse el asilo, y dar órdenes, tratándose de delitos de Estado, para que se rodease de guardias la casa del Ministro é insistir en la entrega del reo, y aun para extraerlo por la fuerza. Fiori dice: "Admitido que el Ministro convierta su casa en asilo de un criminal, y que invitado á entregarlo, rehusa, ¿ se pretenderá que las necesidades públicas de la justicia deban sacrificarse al respeto de la ficción jurídica de la exterritorialidad? Los derechos de jurisdicción de la soberanía territorial son inviolables y absolutos, y no es cosa de que se disminuyan para que prevalezca la excepción.

Véase á Calvo, *Derecho internacional*, § 533 y siguientes; á Haus, *Curso de derecho criminal*, n. 449, y á Ortolán, *Elementos de derecho penal*, n. 939.

TÍTULO IV.

DE LAS APELACIONES.

CAPÍTULO I

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Resumen:—1.° Qué es *apelación;* objeto, fundamento é importancia de la institución; nociones generales y antecedentes históricos.—2.° Quiénes pueden apelar; de quién y á quién ha de apelarse.—3.° De qué autos ó sentencias se puede apelar y cuál es el término para interponer el recurso.—4.° Cómo se ha de proponer; apelación accesoria ó adhesión al recurso admitido; sus consecuencias.—5.° Qué efectos produce la apelación.—6.° Trámites, ó sea el orden de los procedimientos en la segunda instancia, ya se trate de los negocios del Estado ó de los de la competencia federal.—7.° Renuncia, desistimiento y deserción de las apelaciones; caso especial cuando hubiere condenación en costas.

1.°—*Apelación* ó *alzada*, como la denominan las leyes de Partida y las recopiladas españolas, "es querella que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella llamando et recorriéndose á enmienda de mayor Juez;" es una provocación hecha del Juez inferior al Superior por razón del agravio causado ó que puede causarse por el auto ó sentencia; ó bien la reclamación ó recurso que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al Juez ó Tribunal Superior para que reponga ó enmiende el auto ó sentencia apelada. "E tiene pro el alzada, dice la ley de Partida, quando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agravamientos que los Jueces facen á las partes tortíceramente ó por non lo entender." Hé aquí la definición de la palabra y explicado el objeto de la apelación y determinada su naturaleza é importancia jurídica.

Según Escriche y otros autores, el remedio de la apelación se ha introducido por tres razones: primera, para precaver ó enmendar el gravamen causado á los injustamente oprimidos; segunda, para corregir la impericia, ignorancia ó malicia de los Jueces inferiores; tercera, para que los litigantes que hubieren experimentado alguna lesión en sus derechos por negligencia ó ignorancia de ellos mismos ó de sus defensores, ó por imposibilidad de practicar las pruebas necesarias en la primera instancia, puedan subsanar las omisiones y cubrir los defectos cometidos, obteniendo justicia en el fallo de la segunda instancia. Igualmente aprovecha, añade el

Conde de la Cañada, para preservarse de las injusticias y agravios que harían los Jueces, si entendiesen que por otro no se podían descubrir ni corregir, y llena de satisfacción á los interesados, viendo que por el juicio de muchos Jueces se declara su justicia.

Puede suceder muy bien que la sentencia del Juez inferior, como acabamos de indicar, sea justa, y que deba, sin embargo, revocarse ó modificarse por el Superior, en alguna de sus partes, en virtud de las nuevas alegaciones y probanzas aducidas en dicha instancia, la que se considera ser un nuevo juicio abierto después de terminada la primera, con el objeto de que vuelva á examinarse el mismo asunto y á renovarse la contienda empeñada, oyendo á los mismos litigantes ó interesados, y con el de que se dicte en definitiva un fallo acertado.

La apelación, por tanto, es un derecho concedido á las partes, renunciable por su naturaleza, y una clase de defensa que no se puede negar, la que, en efecto, no se niega en la generalidad de los casos. Pero hay casos de excepción, como, por ejemplo, cuando la cuantía del pleito no excede de diez y seis pesos y cuando los litigantes se han obligado á no apelar, en juicio ó fuera de él. Siendo voluntario en ellos el ejercitar este derecho, el apelar ó no de las providencias y resoluciones del Juez inferior, es evidente que si se interpone el recurso, es porque una de dichas partes se cree agraviada ó ha recibido realmente alguna injusticia, y trata por este medio de obtener una reparación; pero posible es también, y la experiencia lo tiene demostrado, que muchas veces se apela sin razón y con temeridad manifiesta. Por esto vemos con demasiada frecuencia que es mayor el número de los fallos confirmatorios que el de los que reforman ó revocan los del Juez inferior.

Hace algunos años que desaparecieron, y corresponden ya á la parte histórica de la legislación patria, los antiguos recursos de nulidad é injusticia notoria y de segunda suplicación, así como los de fuerza contra las providencias dimanadas de la jurisdicción contenciosa eclesiástica y de protección contra los actos gubernativos de la misma autoridad, desde que se sancionó el desafuero y la independencia de la Iglesia. Ni existen reconocidos los recursos de casación en lo civil y en lo criminal que han sido establecidos en Francia y España, y adoptados por los Códigos de algunos países confederados, cuyos fallos fijan doctrinas y forman reglas que, aunque no legislativas, obligan á los Jueces y Tribunales, con los cuales se complementa la legislación que no es ni puede ser casuista, y que no puede prever ni decidir todos los puntos susceptibles de controversia (1).

Consérvanse únicamente los recursos de reposición ó de súplica para la revocatoria, enmienda y retractación de los autos ó sentencias interlocutorias, de los cuales ya hemos hablado en el capítulo XI, título I de este libro; y los de apelación y de hecho de que trataremos en el presente, como iniciadores y generadores de la

segunda instancia, y de los de queja que aparejan una responsabilidad.

Nuestros Códigos procesales tratan de esta instancia en el capítulo II, libro IX, *De los juicios ordinarios*, consignando en él varias disposiciones sobre el procedimiento en lo concerniente á la prueba, devolución de autos &c.; pero, en nuestro concepto, habría sido más acertado reunir á estas disposiciones las que contiene el título VII que se refieren á las apelaciones, como que ellas sirven para preparar la segunda instancia y determinan reglas de proceder que se observan en la misma, si bien en su articulado se comprenden prescripciones generales para todos los juicios, dejando las especialidades en su lugar respecto de determinados juicios é incidentes.

2.°—Pueden apelar de la sentencia todos los litigantes vencidos ó condenados, si creyeren haber recibido algún agravio, y también aquéllos á quienes la sentencia perjudique, aunque no hayan sido parte en el pleito, y de este derecho podrán usar éstos dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á aquélla en que tuvieren conocimiento del agravio que se les hubiere inferido; sin perjuicio de la acción ó excepción que en todo caso tienen expedita para que se declare la nulidad de la sentencia ó del auto pronunciado sin su audiencia.

Pero, en este caso, el derecho de apelar por los perjudicados no litigantes, en cualquier tiempo, no se entiende respecto de las sentencias pronunciadas en juicios fallados en segunda instancia, ni de las personas cuyos derechos han tenido parte que las represente ó defienda (2). Para tener conocimiento exacto de dicha sentencia, creemos que se debe pedir su notificación por los interesados, y desde entonces comenzará á correr el expresado término.

De este principio se sigue que pueden apelar no sólo el litigante vencido ó condenado, si se sintiere agraviado, sino el vencedor que en la sentencia no hubiere obtenido las ventajas que se prometía en lo relativo á restitución de frutos, indemnización de perjuicios ó pago de costas; y también el tercero, que sin haber intervenido en el juicio, tuviere algún interés, es decir, aquellos á quienes *atañe el pro ó el daño de la sentencia*, aunque no hayan litigado.

Recordaremos que en el citado capítulo IX, título I, hemos dicho quiénes son las personas que sin haber litigado, pueden ser favorecidas ó perjudicadas por la sentencia dada entre otros, y volveremos ahora á tratar del mismo asunto para determinar las circunstancias y especialidades que conviene tener presentes. Pueden, pues, apelar por las razones indicadas:

1.° El vendedor que no litigó, por la evicción á que está obligado, si el comprador vencido no apelare de la sentencia en que se le condena á entregar la cosa á un tercer reclamante; bien entendido que si se omite la citación de evicción, no estará obligado el vendedor al saneamiento;

2.° El comprador, si el vendedor hubiere sido vencido sobre la cosa vendida y no apelare de la sentencia. Aquí hay que considerar las tres situaciones en que puede encontrarse el comprador, á saber: *a)* Si el vendedor citado de evicción por el comprador, salió á la defensa del pleito y se siguió con él; *b)* Si el comprador sabiendo que el vendedor había sido demandado, no se personó en el juicio; y *c)* Si el comprador ignora que el vendedor ha sido demandado. En todos estos casos puede aquél interponer el recurso, porque en los dos primeros el fallo le perjudica, y aunque en el tercero no le daña, le conviene intervenir en el juicio y acortar los trámites, evitando así mayores gastos en provecho recíproco. Siempre podrá intervenir para la conservación de sus derechos, aun cuando el vendedor haya comparecido y se siga contra él solo la demanda sobre todo, si sospechare que no procede con buena fe; y si éste no opusiere medio alguno de defensa, y se allanare al saneamiento, podrá con todo sostener por sí mismo la defensa, sometiéndose á las consecuencias del juicio (3).

3.° El acreedor prendario ó hipotecario, si dada sentencia contra el deudor sobre la cosa que había empeñado ó hipotecado á otro, no interpusiere apelación; y si habiendo apelado, recelare el acreedor que su deudor procede de mala fe en el seguimiento de dicha apelación, puede continuarla por sí, como si él mismo la hubiere interpuesto; mas no se debe olvidar, que si el acreedor pignoraticio ó hipotecario, no tuvo noticia del pleito, no le perjudicará la sentencia adversa, aunque no se hubiere apelado.

4.° El fiador, respecto de la sentencia que se diere contra el fiado sobre la deuda ó cosa que fué objeto de la fianza; y de la dada contra el comprador de la cosa afianzada por el vendedor, aunque éste y aquél la consientan;

5.° Los legatarios, respecto de la sentencia dada contra el heredero, si éste no apelare, en pleito movido por los parientes del testador sobre la nulidad del testamento; y si apelare el heredero, pueden reunírsele dichos legatarios para seguir la apelación, si tienen motivos para sospechar que se trata de defraudarlos á ellos (4).

Con arreglo á estos principios, el hijo que está bajo la patria potestad puede también apelar de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de su peculio que éste tuviere en guarda, y puede igualmente apelar el propietario en ciertos casos, cuando se hubiere pronunciado sentencia contra el usufructuario, el usuario ó el que tiene derecho de habitación, si le perjudica la sentencia, pues si se tratare de la posesión del dominio de la finca ó de derechos anexos á él, no valdrá, en este caso, la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio (5).

El apoderado no sólo puede sino que tiene el deber de apelar, y si no quisiere seguir la apelación, le bastará dar aviso á su principal, para que nombre otro ó haga lo que más le acomode. No ape-

lando, ni haciendo saber la sentencia al poderdante, se hace responsable de los daños y perjuicios que se ocasionaren por su omisión.

Apélase de la sentencia dictada por el Juez inferior ó Juez *a quo*, como dicen los prácticos, ante el mismo Juez que dictó la que motiva el recurso para ante el Superior inmediato en grado en la misma línea ó jurisdicción competente, ó Juez *ad quem*; pero no de los Tribunales superiores establecidos para juzgar en segunda instancia. Así es que, de los Jueces de Distrito se apela á los de Circúito y de éstos para ante el Tribunal Superior; de los Jueces de Corregimiento se apela á los Prefectos ó Jueces de Territorio, y de éstos para ante la Corte Suprema federal.

Si por equivocación ó error alguno apelare á Juez Superior que no sea el inmediato, ó á Juez igual en categoría al que dió la sentencia, valdrá la apelación, no para que éstos puedan conocer del recurso, sino para enviar el expediente al Juez que corresponda, á fin de que la parte acuda ante él á seguir la instancia. Mas, si se interpone la apelación para ante otro Juez inferior ó de otra jurisdicción, se tendrá por nula.

Ya sabemos que la apelación aprovecha no sólo al que la ha interpuesto sino á los que atañe el pro de la sentencia, ya porque les alcanza el beneficio, ya porque pueden venir al juicio, y á los compartes que no apelaron, siempre que la materia objeto del juicio sea indivisible, en cuanto no puede tampoco ejecutarse contra ellos la sentencia, pues hay imposibilidad material de ejecutar en parte una sentencia indivisible; y al colitigante ó contendor mismo, finalmente, en cuanto puede adherirse á la apelación, como lo explicaremos (6).

3.°—Por regla general, en los juicios seguidos ante la jurisdicción ordinaria, se puede apelar: 1.° De las sentencias definitivas; 2.° De las interlocutorias con fuerza de definitivas ó que producen gravamen irreparable para la definitiva, ó que deciden un artículo ó incidente; 3.° De los autos ó providencias no repuestas por el Juez que las dictó, cuando se solicitó en tiempo la revocatoria, reposición ó enmienda, y á la vez se apeló de ellos en subsidio; y se concederá libremente ó en ambos efectos, en tanto que en el procedimiento especial á cada juicio no se haya dispuesto otra cosa ó prevenido expresamente que se admita en uno solo.

El término para interponer la apelación de las definitivas es el de las setenta y dos horas siguientes á la de su notificación, y de cuarenta y ocho horas, si fuere interlocutoria. El de los autos de sustanciación es también de cuarenta y ocho horas contadas desde la siguiente á la de la notificación del auto.

Dichos autos de sustanciación, aunque causen gravamen, sólo son apelables en el efecto devolutivo, con excepción de los que se expresan, los cuales son apelables en ambos efectos:

1.° Los autos que niegan la prueba testimonial dentro del tér-

mino probatorio, ó la admisión de instrumentos en cualquier estado de la causa; ó los demás medios de prueba en el término en que conforme al Código se pueden proponer; y

2.° Los autos que niegan que se reciba la causa á prueba ó la prorrogación ó concesión de término extraordinario.

Recuérdese lo que hemos expuesto acerca de la manera de correr y contarse los términos. Estos de que tratamos son improrrogables ó fatales, y trascurridos sin proponerse el recurso, quedarán de derecho las sentencias y providencias consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de previa declaración. Sin embargo, según una ley de Partida (12, título 23, Partida 3.ª), el término se suspendía mientras duraba el impedimento, en favor de aquéllos que por accidentes fortuitos se encontraban en imposibilidad de proponer dentro de él la apelación. Así debiera ser.

4.°—Se ha de proponer la apelación verbalmente en el acto de la notificación ó por escrito. En el primer caso, el Secretario debe poner en los autos y en la misma diligencia de la notificación, la constancia debida, que el apelante firmará; y en el segundo, éste, por medio de pedimento, lo expresará, sin hacer apreciaciones del auto ó sentencia.

No siempre es preciso apelar de todo el auto ó sentencia; pues es lícito proponer el recurso sólo en alguna ó algunas de sus partes que se crean perjudiciales ó injustas, y en lo restante quedará firme, sin que pueda reproducirse ya la cuestión que está legalmente fenecida. Pero debemos advertir que consignada una apelación, en tales términos, no obtendrá esta sentencia ó aquel auto la autoridad de cosa juzgada, en ninguno de sus otros extremos, si la contraparte hace uso del incuestionable derecho que tiene á adherirse á la apelación en el tiempo y forma que prescribe la ley, y en su virtud á pedir y obtener, si fuere procedente y justo, la enmienda ó revocatoria en todo lo que le sea desfavorable; y si pretendiere adherirse para aprovecharse de los efectos de la apelación, deberá manifestarlo dentro del término señalado, expresando los extremos á que le conviene contraerse, pero sin expresar motivos ni entrar en razonamientos, porque éstos deben reservarse para las alegaciones de conclusión (7). Es claro que si la apelación se ha interpuesto contra alguna parte de la sentencia, el Superior únicamente podrá decidir en cuanto á ella, según la conocida regla: *Tantum devolutum quantum appelatum.*

5.°—La apelación produce generalmente dos efectos ó consecuencias: uno, suspender la jurisdicción del Juez de primera instancia y la ejecución de sus providencias hasta que queden ejecutoriadas, á lo cual se llama *efecto suspensivo;* y otro, no suspender su ejecución y proceder á su cumplimiento, sin perjuicio del recurso y á reserva de deshacer lo hecho, caso de que se revoquen las providencias apeladas, y se denomina *devolutivo.* Así sucede

en los juicios breves y sumarios, como los ejecutivos, y en las causas que no sufren dilación, como en las de cosas que no pueden guardarse sin que se pierdan, en las de alimentos provisionales, y, en general, cuando así lo exija la urgencia del asunto; pero no se olvide que la ley dispone que procede libremente la admisión de las apelaciones en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto, y admitida libremente, ambos efectos van unidos y confundidos, entendiéndose que el devolutivo en este caso trasmite ó *devuelve* al Tribunal Superior inmediato la jurisdicción del Juez en aquel juicio, instancia ó incidente. En los negocios de que conoce el Tribunal Superior en primera y segunda instancia, sucede también que las apelaciones que se interponen de los autos y sentencias, se otorgan siempre en ambos efectos para que la Sala á que corresponda las resuelva sin demora, con vista de los autos originales.

Pueden admitirse las apelaciones diciendo el Juez expresamente que las admite en ambos efectos ó sólo en el devolutivo; ó sin expresar en qué efectos, ni poner limitación; ó bien diciendo que las admite *en cuanto ha lugar en derecho.* En este último caso, la fórmula se considera demasiado vaga y arguye incertidumbre en el Juez, dando lugar á disputas entre los litigantes, porque equivale á desechar ó admitir el recurso, según la naturaleza de la causa, ó según sea ella susceptible de apelación en ambos efectos, ó solamente en el devolutivo. Sin embargo, los prácticos entienden que se admite en ambos efectos en este y en el caso anterior, cuando dice el Juez lisa y llanamente que concede la alzada sin expresar en qué efectos; porque la apelación surte, por regla general, dichos efectos, y no debe suponerse limitada al uno de ellos, sino cuando así se exprese.

Interponer apelación no es otra cosa que manifestar el litigante al Juez *a quo* su voluntad de recurrir al Superior para que reforme ó revoque la sentencia, é interpuesta la apelación, el Juez la admitirá en uno ó en ambos efectos, dentro de las veinticuatro horas siguientes, por lo que resulte de lo actuado, esto es, si encuentra en los autos que se interpuso en tiempo y forma, sin necesidad de traslado á la parte contraria y sin más sustanciación, disponiendo que, previa citación de las partes, se remitan los autos al Superior, dentro de tercero día, si el negocio se ventila ante el Juez del Estado, ó dentro de segundo día, si el negocio fuese de la competencia federal, siempre que éste estuviere en el mismo lugar, ó por el inmediato correo, si residiere en lugar distinto, dejando en todo caso la debida constancia, y copia legalizada del auto ó de la sentencia.

Es necesario observar aquí que en el día no es necesario señalar término al litigante para que se presente en grado de apelación al Juez ó Tribunal Superior, ni obtener provisión de emplazamiento para la *mejora* ó instrucción del recurso, lo que causaba gastos,

dilaciones y entorpecimientos en la administración de justicia, sin ventajas del apelante ni del apelado. Los autos se remiten originales ó en la compulsa necesaria, según los casos, como lo vamos á explicar, con oficio al Secretario del Tribunal de la alzada, y cuando éste reside en otro lugar, se expresará en el sobrescrito entre qué partes se siguen, qué Juez los remite y á cuál van dirigidos. Al apelante toca franquear los autos en el correo, si no goza del amparo de pobreza, como ya se ha dicho.

Se elevan originales, cuando se ha concedido el recurso en ambos efectos, y también cuando ha sido admitido por el Juez del Estado en sólo el devolutivo en los asuntos civiles, dejando á cargo del apelante copia de lo que fuere puramente necesario para que el juicio continúe ante él. Esta copia deberá compulsarse dentro del término que el Juez designe, quien podrá prorrogarlo por justa causa alegada antes del vencimiento, y si la copia no se compulsare por culpa de dicho apelante, el Juez, á petición de la contraparte ó por informe del Secretario, declarará desierto el recurso, si hubiere lugar á ello. Es un deber del Secretario dar este informe de oficio (8).

Pero en los negocios de la competencia general, en caso de que el Juez de primera instancia conceda una apelación en el efecto devolutivo, se remitirá al Juez superior ó á la Corte Suprema, testimonio de lo necesario, es decir, de las piezas de que habrá menester para resolver la apelación, y esta compulsa se sacará á costa del recurrente, dentro del término perentorio é improrrogable que el Juez le señale (9).

5.°—Obrando ya en el Juzgado ó Tribunal Superior los autos originales ó por compulsa, y hecho el repartimiento al Magistrado ó á la Sala á que corresponda conocer, el procedimiento, en los casos de apelación de sentencias definitivas, será el que se expresa en cada juicio, pues la segunda instancia en negocios de menor cuantía tiene trámites especiales. Tratándose de sentencias interlocutorias, ó de un caso no previsto, se arreglará el Superior á las prescripciones que vamos á consignar.

Después de hecho el repartimiento en el Tribunal Superior de un expediente por apelación de sentencia, ó auto interlocutorio, el Secretario lo fijará en lista en un lugar público de la Secretaría, con expresión del asunto sobre que versa, las partes interesadas, el Juzgado de su procedencia y el Magistrado á quien se le haya atribuído el conocimiento, cuya lista permanecerá fijada durante cinco días para que llegue á noticia de dichas partes; y desde el día en que se fije en lista el repartimiento, que será el siguiente al en que éste haya tenido lugar, estará el expediente á disposición de los mismos interesados en la Secretaría, para que puedan preparar sus alegatos y presentarlos por escrito, lo que verificarán dentro de los cinco días siguientes. Pasado este término, el Secretario lo informará, agregando á los autos los alegatos que se

hubieren presentado, y los entregará al Magistrado del conocimiento, quien decidirá el recurso dentro de ocho días, sin más actuación; pero si hubieren de conocer tres Magistrados ó una de las dos Salas, entonces el Magistrado ponente formulará la sentencia, dentro del mismo término, y citará á los otros para que reunidos discutan el proyecto y acuerden la que hayan de pronunciar, la cual deberá ser firmada dentro de los seis días subsiguientes.

Determinado el recurso, se notificará á las partes la resolución por edicto, y dejándose copia de ella en el libro respectivo, para que en los casos de pérdida del expediente ú otros en que desaparezca la sentencia original, se expidan las copias que se exijan por el Juez de la primera instancia, el Secretario devolverá los autos al Juzgado de su origen, para los efectos legales. Recibidos por el Juez inferior, notificará á las partes la determinación del Superior, y el auto de obedecimiento, dándole al pleito el curso correspondiente (10).

En el orden federal, el Magistrado á quien toque sustanciar una apelación de auto interlocutorio, dará inmediatamente vista al Procurador general, quien evacuará el traslado dentro de tres días; y evacuado que sea, el mismo Magistrado mandará fijar el negocio en lista por cuatro días, para que dentro de ese término presenten las partes sus alegatos por escrito. Trascurrido éste, la Corte decidirá el recurso, por lo que resulte de lo actuado, para lo cual tiene el término de cuatro días. Su determinación se notificará á las partes, sin demora, también por medio de un edicto, que durará fijado en el local de la Secretaría veinticuatro horas, y pasado el término legal para que se considere ejecutoriada la providencia, se devolverán los autos al Juez inferior, dejando copia de la decisión en el libro respectivo, como se dijo respecto de las resoluciones del Tribunal del Estado, con el objeto que indicamos. Recibidos los autos en el Juzgado inferior, el Juez dictará el correspondiente auto de obedecimiento y cumplimiento de la resolución superior, el cual será igualmente notificado á las partes. Por regla general, salvo los casos exceptuados expresamente, decidida la apelación se hará dicha devolución no sólo de lo actuado en la primera instancia sino del expediente formado en la segunda, dejando siempre en el archivo del Superior, como se ha dicho, copia de la resolución dictada por éste (11).

Ya expusimos en el capítulo III, *Del modo de conocer el Tribunal del Estado en los negocios de su competencia*, título III, libro I, las disposiciones reformatorias de la ley de 1881, y las relativas á la Corte Suprema federal, en el título I del mismo libro.

En cuanto al procedimiento que deben observar los Jueces de Circúito cuando conozcan de las apelaciones contra las sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito, el Código Judicial dispone que será el mismo establecido para el Tribunal Superior, siempre que no se les haya designado un procedimiento especial para conocer (12).

Por lo demás que á la segunda instancia se refiere, de ello trataremos en su lugar oportuno; pero consignaremos aquí algunas otras disposiciones que traen las leyes reformatorias del Código del Estado, referentes al epígrafe de este capítulo.

7.°—Llegamos ya al último punto de la tramitación del juicio de alzada. Hemos dicho que los litigantes pueden renunciar y desistir de las apelaciones admitidas, y es claro que si el litigante vencido no propone el recurso de apelación, renuncia el derecho que tiene de acudir al Superior, y se entiende que consiente la sentencia; en cuyo caso la parte vencedora puede pedir que se declare ejecutoriada y se mande llevar á efecto aquélla. Pero si uno de los litigantes, después de haber propuesto la apelación y de serle admitida, cree oportuno resignarse á sufrir los efectos de la sentencia apelada, con mejor consejo, ó por cualquier otro motivo, desistiere del recurso ante el mismo Juez que lo haya concedido, éste tendrá jurisdicción para conocer del desistimiento antes de que se remitan los autos al Superior, si se trata de un Juez del Estado, pues en los negocios nacionales, el desistimiento deberá interponerse ante el Juez ó Tribunal de alzada, y se tendrá por desistido al apelante, debiendo responder en este caso, á falta de convenio, de las costas ocasionadas con motivo del recurso, y se devolverán los autos al Juez inferior para que se ejecute la sentencia, si el desistimiento tuvo lugar ante el Superior (13).

Queda también especificado el caso en que admitida la apelación en un efecto ha de facilitarse al apelante testimonio de los autos para continuar las actuaciones de la primera instancia y remitir los originales al Superior, ó el testimonio, según la naturaleza del asunto, señalándose con este objeto el término necesario. En estos casos, si no se hace la compulsa, podrá declararse desierto el recurso, sin necesidad de que se acuse la rebeldía, cuando el recurrente deja trascurrir el indicado plazo, y por consiguiente, quedará firme y ejecutoriada la resolución apelada.

En cualquier estado de la segunda instancia, podrá separarse de la apelación el litigante que la haya interpuesto, y para tenerlo por separado es preciso, como lo tenemos indicado, que el apoderado se presente con poder que contenga cláusula especial para desistir, porque si no está facultado para hacerlo, su deber, conforme al mandato, es seguir el juicio hasta su terminación. Entendemos que el apelado podrá impugnar esta pretensión no sólo por insuficiencia del poder sino también por falta de capacidad en el litigante, y hablamos de falta de capacidad, porque en previsión de un caso excepcional, es bien posible, según observan los Comentadores, que haya quien habiendo tenido capacidad hasta el momento de pretender separarse de un recurso, no la reuna en ese momento; pues de otro modo, si se tratara de dicha falta desde antes de presentar la demanda, es incuestionable que cuantas diligencias se hubieren practicado ó practicaren adolecerían de nulidad.

Cuando por auto ejecutoriado se halle una parte condenada al pago de costas, el Juez no le concederá la apelación que interpusiere contra las nuevas providencias, sea cual fuere la clase de ellas, mientras no hubiere pagado en dinero ante el mismo Juez el valor de las costas, ó no comprobare haberlo hecho con exhibición del recibo de la contraparte reconocido judicialmente, del cual resulte haber verificado el pago; ó con la manifestación verbal que dicha parte contraria haga ante el Juez de la causa y su Secretario que recibió el valor de las costas, de lo cual se pondrá la debida constancia en el proceso, lo mismo que en el caso del pago por consignación. Si se presentare el recibo en que conste, se agregará á los autos.

La ley que ha introducido esta innovación fija el término de tres días para el cumplimento de sus preceptos, contados desde que se interpuso la apelación por la parte que ha sido condenada al pago de costas, y si ésta fuere omisa, el Juez declarará desierto el recurso. Contra este auto no hay otro remedio que el de queja.

Y si á pesar de estas prevenciones, el Juez concediere la apelación sin que se hubiere hecho el pago, el Superior se abstendrá de conocer, á petición de parte, y ordenará que se devuelva la actuación al Juzgado de su procedencia, sin perjuicio de disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad en que el Juez haya incurrido (14).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) La palabra *casación* se deriva de *casso, cassas, cassare,* verbo latino que significa quebrantar, anular ó derogar, y es un recurso extraordinario que deja sin efecto las sentencias de los Tribunales y de los Jueces inferiores, en las que haya violación, ó falsa y mala inteligencia de la ley, con el fin de reponer el derecho lesionado y uniformar la jurisprudencia. El recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, ó sea la admitida por la jurisprudencia, se llama, *en el fondo,* y cuando se funda en defectos sustanciales del procedimiento, recurso *en la forma.*

Estos recursos proceden, cual hoy se hallan establecidos en España: 1.° Contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias; 2.° Contra las sentencias que dicten los Jueces de primera instancia en los juicios de desahucio, de que conozcan por apelación; y 3.° Contra las de los amigables componedores. No ha lugar á ellos por cuestiones de hecho, ni proceden mientras pueda hacerse uso de los recursos ordinarios, ni contra las sentencias que recayendo sobre el cumplimiento de las ejecutorias, no introducen novedad ni alteran lo declarado por éstas &c. Sólo pueden versar sobre cuestiones que hayan sido objeto del pleito, ó incidente que las motiva.

(2) Arts. 727 y 731 del Cód. Jud. del E., y 80 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 810 y 814 del de la U., y reforma décima cuarta de la ley 46 de 1874 en lugar del artículo 814 de dicho Código.

¿Deben acreditarse los hechos de que habla el artículo 731 del Cód. Jud. del Estado? Sobre este punto recayeron las sentencias del Tribunal Superior, de 12 de Junio y 23 de Julio de 1879, publicadas en la *Revista Judicial,* números 24, 32 y 33, y otras del mismo Tribunal. Por la primera se declaró la nulidad de lo actuado desde que se concedió el recurso á los apelan-

tes de la sentencia, que no hubieren comprobado el perjuicio que ella les infería, como interesados en el asunto, ni el hecho de haber interpuesto la apelación dentro del término legal, y por la segunda se negó la revocatoria solicitada. Se consideró que nada consultaba mejor la eficacia del derecho y el cumplimiento de la ley que la admisión de la prueba, en contradictorio debate, mediante la sustanciación de una articulación común. Pero, como hemos indicado en el texto de nuestro capítulo, lo natural y justo es pedir que se haga la notificación de la sentencia, y hé aquí el hecho inicial del conocimiento, el punto de partida para el trascurso del término, de un modo auténtico; y en cuanto al perjuicio sufrido, bastará justificar sumariamente el interés que se tiene en el asunto, si es que de autos no resulta, demostrando el apelante que es heredero ó legatario ó es alguno de los que posteriormente hubieren habido la cosa de éstos por cualquier título &c., para lo cual debe tenerse en cuenta lo que disponen los artículos 693 á 699 del citado Código. No vemos otro medio, porque los términos no corren para aquéllos á quienes éstos no se tienen que notificar. La práctica de los Tribunales ha propendido siempre á facilitar este recurso, y para ello se ha tenido en consideración que en el escrito de apelación no se dilucida ninguna cuestión de derecho, permitiéndose que el agraviado pueda apelar por sí mismo *in voce.*

Véase la sentencia del Tribunal de 23 de Julio de 1879, y las de 20 de Marzo y 2 de Abril de 1880. (*Revista Judicial,* números 32 y 33, série oficial, y números 15 y 16, série no oficial).

(3) Arts. 1,907 al 1,909 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del federal.

(4) Pueden verse las leyes 2, 4 y 7, título 23, Partida 3.ª, que presentan estos ejemplos, como consecuencias del principio de que se pueden alzar todos aquellos á quienes atañe el pro ó el daño del pleito sobre que es dado el juicio.

(5) Arts. 1,003 del Cód. Civ. del E. y su concordante del de la U.

(6) Sobre esta divisibilidad de las obligaciones pueden consultarse las leyes 2.ª, título 4.º, libro 3.º, Fuero real; 17, título 11; 5.ª, título 23; 9.ª y 18, título 31, Partida 3.ª, y 2.ª, título 11 y 10, título 15, Partida 6.ª; y en el derecho vigente el título 10, libro 4.º de los Códigos Civil del Estado y la Unión.

(7) Arts. 727 al 730 del Cód. Jud. del E., y 38, ley 14 de 1878; 810 al 813 del de la Unión, y reforma décima séptima de la ley 46 de 1876, para después del artículo 811 de este Código. Sentencia del Tribunal de 24 de Junio de 1879 y 10 de Septiembre de 1880. (*Revista Judicial,* número 26, série oficial, y número 47, série no oficial). Por esta sentencia se estimó improcedente el recurso por la parte que no había suministrado el papel sellado necesario y apeló antes de que comenzara á correr el término.

(8) El Tribunal Superior ha declarado que estas prescripciones se refieren únicamente á los asuntos civiles.

(9) Arts. 732 y 734 del Cód. Jud. del E.; 39 de la ley de 14 de Agosto de 1869 y 39 de la ley 14 de 1878, que derogó el artículos 733 de dicho Código; 815 y 816 del de la U.

(10) Arts. 735, 740 y 742 del Cód. Jud. del E., y 40 al 44 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 817 del de la U.

Los artículos 736 á 739 del mismo Código aparecen derogados tácitamente por los artículos 65 á 69 de la ley de 9 de Septiembre de 1862.

(11) Arts. 818 al 821 del Cód. Jud. de la U.

(12) Art. 741 del Cód. Jud. del E.

(13) Art. 38 de la ley de 14 de Agosto de 1869.

(14) Art. 40 de la ley 14 de 1878. Elevárose á la Corte Suprema dos solicitudes para que ésta suspendiera la ejecución de los artículos 15 y 40 de la ley de 1878, por estimarse violatorios del artículo 15 de la Constitución federal; pero la Corte negó la suspensión por acuerdo celebrado el 8 de

Marzo de 1879. (*Revista Judicial*, número 11). El derecho de obtener pronta resolución á las peticiones que se dirijan á las autoridades, presupone el cumplimiento de las formalidades establecidas para hacer efectivo el derecho á que la petición se refiere, y una de éstas es el uso del papel sellado; y en cuanto al artículo 40, se consideró que la denegación del recurso, á quien no haya pagado las costas á que está condenado, no implicaba la de administración de justicia, porque la Constitución nacional no exige que en todo juicio ha de ventilarse precisamente en dos instancias, y porque iguales apremios ó declaraciones se hallan establecidos para el caso en que los litigantes no interpongan la apelación dentro del término legal, así como para los que no paguen el porte de correo en oportunidad &c.

Respecto de la interpretación extensiva que se le ha dado al citado artículo 40 de la ley de 1878, por el Tribunal, mencionaremos el caso de que tenemos conocimiento.

En un juicio ejecutivo se dictó sentencia declarando el Juez de la primera instancia la nulidad de una escritura y el ejecutante apeló. Para obtener la admisión del recurso consignó el apelante, en razón de las costas á que fué condenado, el saldo en contra haciendo por sí y ante sí la compensación, pues ambos litigantes estaban condenados al pago de costas, y en mayor cantidad dicho ejecutante, quien invocó, en apoyo de su pretensión, el artículo 1,722 del Código Civil que trata de la compensación que se verifica por ministerio de la ley. La apelación se concedió en ambos efectos; pero la contraparte reclamó del auto porque no se habían llenado las condiciones exigidas por la ley roformatoria, la cual no habla de compensación, como medio hábil para verificar el pago, y presupone, ya se considere como acción ó ya como excepción, el ejercicio del derecho y la tramitación de un juicio declaratorio de ese derecho. El Juzgado estimó hecho el pago por consignación, aunque se hizo en parte y no en la totalidad de la deuda, resolviendo de plano el punto cuestionado, y el Tribunal Superior confirmó la providencia apelada.

Véase la sentencia del Tribunal de 18 de Agosto de 1879. (*Revista Judicial*, número 37). Se aplicó la disposición del mencionado artículo 40, respecto de la apelación interpuesta por un litigante que había sido condenado en costas antes de sancionarse la ley.

CAPÍTULO II

DE LOS RECURSOS DE HECHO.

RESUMEN:—1.° De cuántas maneras puede el Juez inferior causar agravio á las partes, admitiendo ó denegando una apelación; cuándo tienen lugar los recursos de hecho.—2.° Trámites por denegación improcedente respecto de autos ó sentencias interlocutorias; nuevos casos de deserción del recurso.—3.° Trámites por concesión en un solo efecto cuando la apelación procede en ambos, respecto de los mismos autos ó sentencias. 4.° Trámites cuando se trata de sentencias definitivas.—5.° Disposición relativa á los Jueces de Circúito.—6.° De los recursos de hecho en los negocios de la competencia federal; reglas y procedimientos establecidos; casos de distinción cuando el Juez inferior reside ó no en el lugar de la Corte ó del Juez de alzada.—7.° Del recurso de *queja* y de los *atentados* de los Jueces inferiores y superiores.

1.°—Es posible que el Juez de cuya sentencia ó auto se hubiere apelado, haya hecho una apreciación desacertada y caprichosa de las circunstancias del caso ocurrido, denegando una apelación interpuesta que proceda en derecho, ó concediéndola sólo en un efecto, cuando debiera otorgarla en ambos efectos; ó al contrario, concediendo una apelación improcedente, ó bien otorgándola en ambos efectos, cuando la apelación proceda sólo en el devolutivo. En tales casos, las leyes franquean los modos de remediar el perjuicio consiguiente causado al apelante, en los dos primeros casos, con la ejecución del auto ó de la sentencia, del cual no alcance á indemnizarle cumplidamente la admisión del recurso de hecho, ni la revocación tardía del Superior; ó bien el inferido al apelado en los dos restantes casos, por obligársele á esperar la confirmación, para la ejecución del auto ó de la sentencia dada á su favor. En los que se deniegue la apelación, podrá la parte agraviada *ocurrir de hecho* al Superior que deba conocer del recurso para que él lo admita y sustancie, si fuere legal, y por esto nuestros Códigos disponen que los recursos de hecho tendrán lugar en los mencionados casos, esto es: cuando se niegue la apelación en absoluto y cuando se deniegue en ambos efectos y se otorga en el devolutivo únicamente (1).

En el supuesto de una concesión improcedente respecto de un acto ó sentencia inapelables, ya por prescripción expresa de la ley ó ya por interposición de apelación fuera del término, el Superior devolverá los autos al inferior para el cumplimiento del auto ó sentencia; y cuando la concesión se hace en ambos efectos de una apelación procedente sólo en lo devolutivo, el interesado puede reclamar del auto y apelarlo á su vez, á fin de que el Superior lo revoque y mande cumplirlo provisionalmente, mientras se resuelve el punto cuestionado. Tal es lo que se practica en conformidad con la ley y los principios; pero el Tribunal del Estado se ha separado de esta regla, y por repetidas resoluciones, en este caso, ha ordenado la devolución de los autos cuando ha considerado que la apelación debió concederse sólo en el efecto devolutivo, para que el Juez *a quo* admita el recurso en este efecto, revocando implícitamente el auto anterior consentido y ejecutoriado, y teniendo por insubsistentes ó nulas las actuaciones precedentes, sin declaración terminante de esa nulidad, y sin condenación en costas al causante, y aun sin petición de parte, á pesar de que la ley no ha establecido como causa de nulidad la de que se trata. Algunas legislaciones, sin embargo, le otorgan al apelado el derecho de reclamar ante el Superior, con el fin indicado de que declarando con audiencia del contendor admitida la apelación en un solo efecto, se devuelven los autos; mas nuestros Códigos no autorizan este procedimiento, que cede en perjuicio de los mismos litigantes, y que implica, en nuestro concepto, una denegación de justicia.

2.°—Cuando en absoluto se deniega la apelación, ó dice el Juez

que la admite en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo, puede el apelante, si cree que corresponde su admisión en ambos efectos, acudir de hecho, como se ha indicado, ó en *queja*, como también se llama este recurso.

En el primer caso, denegada la apelación, puede el apelante manifestar al Juez, antes de que se ejecutoríe el auto de la denegación, que quiere ocurrir de hecho ante el Superior, y el Juez, en vista de la solicitud, si se ha hecho en tiempo, ordenará que se saque copia de las peticiones que hubieren dado lugar al auto del cual se interpuso la apelación no concedida; del auto materia de la misma apelación y del en que se negó ésta, como asimismo del escrito referente al recurso de hecho intentado con la nota de su presentación, y de los edictos ó diligencias de las notificaciones practicadas, dentro de un término que fijará prudencialmente, y que será prorrogable por justa causa alegada dentro de él; pero vencido el término para la copia, si ésta no se ha sacado por culpa del recurrente, ó si dicha parte hubiere sido condenada al pago de costas, el Juez no ordenará la compulsa mientras no conste haber hecho el pago de ellas, y si trascurren los tres días que señala la ley, después de la introducción del recurso, sin cumplir esta obligación, el Juez declarará desierto el recurso, y contra esta providencia no quedará otro remedio que el de queja.

Sacada la copia, se remitirá al Superior respectivo, quien sustanciará el negocio como se dispone para la apelación de autos interlocutorios, debiendo despachar dentro de seis días, á contar desde aquél en que ha debido ponerse el expediente á su estudio. Apareciendo interpuesto en tiempo el recurso y procedente la apelación, provee el Tribunal ó Juez Superior que *ha lugar á él*, y al admitirlo determinará si ha debido concederse la apelación en ambos efectos ó en el devolutivo solamente. Si lo primero, pedirá los autos ó la parte respectiva de ellos al inferior, fijándole término para la remisión, y recibidos, le dará al negocio el curso que corresponde á las apelaciones de los autos de la clase indicada ó del que se trate, dice la ley; y si resuelve que la apelación ha debido concederse en el efecto devolutivo, la sustanciará en conformidad con lo prevenido por las leyes y sirviéndose de la misma copia.

Cuando el Tribunal ó el Juez Superior necesitare algunos antecedentes para resolver, pedirá copia de ellos al inferior, señalándole término; pero si pasaren quince días después de vencido el término fijado para la remisión de la copia, sin que se hubiere recibido, se declarará de oficio ó á petición de parte desierto el recurso; declaración que será revocada si el litigante interesado acreditare, dentro de los ocho días siguientes á la notificación de ella, no haber sido culpable de la demora, y entonces serán responsables el Juez y su Secretario.

En el caso á que nos referimos, si el recurso de hecho no fuere admitido, se archivará la actuación (2).

3.°—Cuando fuere llegado el segundo de los casos mencionados, la parte ocurrirá ante el Superior é interpondrá el recurso de hecho en el efecto denegado, dentro de los dos días siguientes al del repartimiento del negocio remitido á virtud de la apelación concedida en el efecto devolutivo, y el Tribunal ó Juez Superior, al día siguiente de interpuesto el recurso, dará conocimiento de él á la contraparte por cuarenta y ocho horas, y decidirá dentro de los seis siguientes. Si admite el recurso en el efecto denegado, sustanciará la apelación con arreglo á las leyes, y hará saber inmediatamente al inferior, por medio de un oficio, la admisión libre de dicha apelación para que suspenda todo procedimiento; pero será válido lo actuado por el inferior hasta el día en que reciba el oficio. Si no se admitiere el recurso en el efecto denegado, se sustanciará debidamente la apelación, con el testimonio presentado y se archivará la respectiva actuación (3).

4.°—Si se trata de una sentencia definitiva, y no se concede apelación en ambos efectos contra ella, el apelante podrá solicitar del Juez, antes de que se ejecutoríe el auto denegatorio, que remita los autos al Superior para que éste decida por recurso de hecho si se debe ó no acceder á su pretensión, esto es, conceder ó no la apelación en dichos efectos, y el Juez, si la petición se ha hecho en tiempo, remitirá los autos originales; á menos que el apelante no hubiere pagado las costas á que estuviere condenado, porque entonces no se ordenará la remisión solicitada y se procederá, como hemos dicho, declarando desierto el recurso, en su caso.

Recibidos los autos por el Superior, se tramitará el recurso de hecho en los términos indicados, como si se tratara de apelación de un auto ó sentencia interlocutoria, y admitido, se dará al negocio la sustanciación correspondiente al caso de apelación de sentencia definitiva. Si se niega el recurso, se ordenará que se devuelva la actuación y se condenará en costas al recurrente. La remisión de los autos originales, á virtud de recurso de hecho, se hará siempre como en los casos ordinarios, previa citación de las partes, y este auto se notificará por medio de un edicto que permanecerá fijado veinticuatro horas.

La ley reformatoria de que tratamos declara, por último, que fuera de los casos expresamente exceptuados, el Juez tiene siempre el deber de ordenar la compulsa de la copia de que habla el artículo 42 y el de remitir los autos originales en el caso del artículo 40.

De la determinación del Tribunal del Estado sobre la admisión ó inadmisión de los recursos de hecho, no habrá lugar á ningún otro, excepto el de queja (4).

5.°—Los Jueces de Circúito procederán en los mismos términos que el Tribunal Superior en los recursos de hecho que ante ellos se interpongan por causa de sentencias ó autos pronunciados por los Jueces de Distrito, según la naturaleza de esos mismos

juicios, salvo los casos en que se disponga otra cosa expresamente (5).

6.°—En los negocios de la competencia federal, la parte que intente interponer el recurso de hecho, pedirá al Juez que denegó la apelación, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación, una copia debidamente autorizada de las mismas piezas que ya hemos mencionado, esto es, de la resolución apelada y de la diligencia de su notificación, del escrito en que se interpuso la apelación, y del auto de la denegación, y si fuere necesario, pedirá también copia de cualquier escrito, providencia ó diligencia anterior que sirva para estimar la legalidad ó ilegalidad de la denegación expresada. El Secretario pondrá en las copias la fecha en que las expida y entregue á la parte, y ésta deberá ocurrir con ellas ante el Superior, dentro de tres días, más el término de la distancia, presentando un pedimento escrito, y el Secretario anotará el el día y la hora en que le fuere entregado, dando cuenta á la Corte ó Juzgado Superior.

Repartido el asunto, el Magistrado sustanciador señalará para uno de los cinco siguientes el día en que las partes pueden alegar por escrito ú oralmente, y tres días después del señalado para la audiencia, decidirá la Corte si admite ó no el recurso, disponiendo, en el primer caso, que se pidan los autos al Juez inferior; y en el segundo, que se archive el pedimento y las copias presentadas con él. Del mismo modo procederán los Prefectos ó Jueces de los Territorios para admitir ó denegar los recursos de hecho que ante ellos se interpusieren.

El Juez inferior remitirá los autos en el mismo día en que se le pidan, si residiere en el mismo lugar que el Superior, ó por el mismo correo en que recibió el mandamiento de remisión, si residiere en lugar distinto.

Para admitir un recurso de hecho deberá la Corte examinar: 1.° Si la providencia sobre que versa es apelable; 2.° Si fué apelada en tiempo; 3.° Si en oportunidad también se ha introducido el recurso; y 4.° Si el negocio es de carácter nacional por el interés de la Nación. Faltando cualquiera de estas circunstancias, el recurso será negado.

Si la Corte ó el Juez Superior creyere necesario obtener otros antecedentes del asunto para formar juicio acerca de la legalidad ó ilegalidad con que se denegó el recurso por no ser suficientes las copias presentadas, podrá pedirlos en compulsa; y recibido el proceso original ó en copia, según que el recurso haya sido admitido en el efecto suspensivo ó sólo en el devolutivo, se procederá con arreglo á lo que queda dicho en el capítulo anterior, como si la apelación se hubiera concedido en la forma ordinaria. En el mismo auto en que se admita el recurso, se mandará citar á la otra parte á costa de la recurrente para que dentro del término que se le señalará, si el Juez inferior no residiere en el mismo lugar, ó de

tres días, si residiere en él, comparezca por sí ó por apoderado á estar á derecho en la causa, bajo el apercibimiento de que, por su omisión, se seguirá la apelación con los estrados; pero si se ha interpuesto de hecho un recurso de apelación de un Juzgado que está en el mismo lugar en que reside el Superior, y sólo se admite en el efecto devolutivo, se señalará al apelante un término para que presente la copia de los autos, á fin de que pueda continuar la apelación en el efecto concedido. Pasado el término sin presentarse el testimonio exigido, quedará desierto el recurso, á no ser que acredite el apelante que no ha sido culpable en la demora; y si por las copias presentadas, pudiera decidirse la apelación, en este caso no habrá necesidad de la copia de la actuación y se procederá sin ella.

Es claro que concedida la apelación en el efecto devolutivo, si la parte agraviada ocurriere haciendo uso del recurso en dicho efecto, y se presenta de hecho en el denegado, como sucede en el Estado, el Superior examinará si procede también en el suspensivo, y si hallare fundamento legal para ello, lo admitirá de hecho en ese efecto, pero si no, denegará el recurso y continuará la apelación en el efecto concedido.

Admitida una apelación en el efecto suspensivo por virtud de un recurso de hecho estimado procedente, en el mismo auto ordenará el Superior que se suspenda todo procedimiento en el asunto hasta que la apelación sea decidida. Es regla general, que los recursos de hecho no suspenden la ejecución de las providencias ni los procedimientos en el Juzgado inferior, mientras no se le pidan los autos originales.

Y es, en fin, una regla constante, que de la resolución del Superior sobre admisión ó inadmisión de los recursos de hecho, no habrá otro recurso que el de queja (6).

7.º—El recurso de *queja*, en este caso, tiene por objeto no la reposición ó enmienda del auto de que se trata ni la suspensión de sus efectos, sino el hacer efectiva la responsabilidad criminal y la civil en que haya incurrido el Magistrado ó Juez Superior que dictó el auto violatorio de la ley y que ocasionó perjuicio á la parte, y de este derecho pueden hacer uso las personas privadas en todos los casos en que los Jueces y Magistrados infringieren las leyes relativas al desempeño de sus funciones, en los expresamente previstos en el Código Penal ó en otras leyes especiales, y el Ministerio público, en los de procedimiento de oficio, cuando la sociedad está interesada en el castigo y expiación de los delitos.

Sólo puede exigirse esta responsabilidad de que ahora hablamos á instancia de parte perjudicada ó de sus representantes y causa-habientes, ante el Juez ó Tribunal Superior inmediato al que hubiere incurrido en ella y motivado con sus providencias la querella ó acusación entablada para obtener el castigo y la reparación del mal causado; pero la indemnización por consecuencia

de la responsabilidad civil se limitará á los daños y perjuicios estimables, entendiéndose perjuicios estimables todos los que pueden ser apreciados en metálico.

Nuestros Códigos procesales marcan el procedimiento que debe seguirse en tales casos, del cual trataremos en el libro III.

En el *Título preliminar* hemos tratado de los atentados que cometen los Jueces y Magistrados, ó que las leyes llaman *usurpación de jurisdicción;* pero hay muchos otros de que son responsables (7).

Los Códigos Civiles consagran también un título especial á la responsabilidad civil por los delitos y las culpas de que responden los terceros, comprendiendo las obligaciones que son el resultado de hechos propios no calificados como delitos (8).

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Art. 743 del Cod. Jud. del E.; 41 de la ley 14 de 1878, y 822 del de la U.

(2) Arts. 42 al 45 de la ley 14 de 1878, reformatoria del Cód. Jud. del E. Por esta ley quedaron derogados los artículos 744 al 756, inclusive, y expresamente derogada la reforma décima tercera de la ley 38 de 1877 adicional á dicho Código. Véase la ley de 9 de Septiembre de 1862.

(3) Arts. 46 al 48 de la citada ley de 1878.

(4) Arts. 49 al 52 de la misma ley de 1878.

(5) Art. 758 del Cód. Jud. del E. En las leyes de 14 de Agosto de 1869 y 38 de 1877, se encuentran algunas disposiciones referentes á los recursos de hecho, en las cuales se hacía distinción entre el Tribunal y los Jueces inferiores; pero derogada, como hemos dicho, la reforma décima tercera de la ley de 1877, los Jueces de Circúito deben proceder con arreglo á la disposición mencionada.

(6) Arts. 823 al 837 del Cód. Jud. de la U.

(7) Títulos primero y séptimo del Libro 3.° *Enjuiciamiento en los negocios criminales*, de ambos Códigos Judiciales.

En consideración á la importancia del recurso de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados, la última ley de enjuiciamiento civil de España contiene un Título en que se ocupa de ella, consignando en él las disposiciones convenientes sobre el procedimiento por el cual ha de sustanciarse el juicio, el recurso ó el incidente de responsabilidad, con determinación de los diferentes casos que ocurren.

El tercero que menciona tiene lugar cuando el Tribunal Supremo, por razón de los pleitos ó causas de que conozca, ó de la inspección y vigilancia que sobre sus inferiores ejerza, ó por cualquier otro medio tuviere noticia de algún acto de Jueces ó Magistrados que pueda calificarse de delito, mandará formar causa para su averiguación y comprobación, oyendo previamente al Ministerio público, lo cual se ha hecho extensivo á las Audiencias en el caso de que sea de su competencia conocer del hecho punible; porque si no lo fueren se limitan á poner en conocimiento del Tribunal competente los hechos, con los antecedentes que puedan ser útiles.

Para que pueda instarse la causa, precede un *antejuicio* con arreglo á trámites especiales y la declaración de haber lugar á proceder contra los Jueces ó Magistrados, cuya declaración no prejuzga la criminalidad.

El mencionado Título tiene sus precedentes en la ley de organización

del Poder Judicial, que desarrolla el principio de la responsabilidad consignada en la Constitución de 1869. Con respecto al antejuicio, la compilación reformada contiene todas las disposiciones vigentes.

Hacemos esta referencia porque la consideramos conveniente, por si nuestros legisladores se determinaren á incluir en nuestros Códigos procesales un título que trate de esta materia, con la separación debida, que es propia de ellas.

(8) Título trigésimo quinto, libro 4.° de los Códigos del Estado y de la Unión.

Véanse la *Enciclopedia española de derecho y administración*, artículo *Apelación*, capítulo II, sección 8.ª, § 3, y la *Revista general*, tomos IX, página 7, *De la responsabilidad judicial*, por Gómez de la Serna, y XXII, página 410, *Dictamen del Fiscal del Tribunal Supremo*, por S. D. Antonio Corzo, sobre la misma responsabilidad.

Toullier, tomo VIII, número 50 y siguientes; Duranton, tomo XIII, números 486 y siguientes; y Merlín, § 15, *Cosa juzgada*, y § 2.°, *Reparación civil*, tratan extensivamente de la influencia sobre lo civil en la cosa juzgada en lo criminal, en cuanto á la cuestión de la existencia ó no del hecho objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil en cuanto á la existencia ó no existencia del mismo. Sellyer discute la opinión de los autores citados, en su *Derecho criminal*, tomo VI, en la página 432.

TÍTULO V

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

CAPÍTULO I

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES Y JUECES DEL ESTADO Y DE LA UNIÓN.

Resumen:—1.° Consideraciones generales; á quién corresponde la ejecución de las sentencias; requisitos que las leyes exigen; lo que dispone una ley reformatoria.—2.° Términos para el cumplimiento de las sentencias; breve enunciación de los distintos casos que pueden presentarse; procedimiento en los de demora ó resistencia; quiénes no podrán hacer tercería si se trata de la entrega de cosa inmueble.—3.° Cómo se dará la posesión al que la hubiere ganado; á quiénes no se les admitirá la oposición.—4.° Las costas que ocurrieren en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias, son de cargo del condenado por ellas.—5.° Cómo se procede para la ejecución de las en que la Nación ó el Estado, y los Distritos ó Corregimientos, fueren condenados á dar, pagar ó hacer alguna cosa.

1.°—La ejecución de las sentencias, ó sea el acto de cumplimentar lo acordado ó resuelto en las ejecutorias, es el complemento de los juicios, la cual está subordinada á reglas precisas, breves y seguras, para impedir que se hagan ilusorios los efectos de la cosa juzgada. A ellas deberá ajustarse el procedimiento en cada uno de los casos que pueden ocurrir, que compendiamos de la manera siguiente, cuando la condena impuesta en la sentencia contiene: 1.° Cantidad líquida; 2.° Obligación de hacer ó no hacer, ó de entregar alguna cosa; 3.° Cantidad ilíquida; 4.° Cantidad líquida procedente de perjuicios; y 5.° Cantidad líquida y al mismo tiempo otra ilíquida.

Trataremos de todos ellos; pero antes debemos examinar las disposiciones que se refieren á puntos de aplicación general.

Consentida la sentencia de primera instancia, ó devueltos los autos al Juez inferior con la resolución del Superior, si ha habido apelación, se deberá proceder á la ejecución y cumplimiento á costa del mismo condenado en la ejecutoria; se entiende, cuando haya algo que ejecutar; porque si fuere absolutoria en todos sus extremos, sin condenación de costas, claro está que bastará la notificación del *cúmplase*, que es la providencia que se dicta al recibir dichos autos, para que enterada la parte vencedora, ó ambas partes, si es-

tuvieren interesadas en la ejecución de la sentencia, puedan pedirla cada cual en la parte que le sea favorable.

Recuérdese que es preciso, con el fin de que la parte interesada pueda aprovecharse de los efectos de la ejecutoria, que se declare la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada con citación de la contraria, como dijimos en otro lugar, y esto á pesar de que la sentencia no apelada se ejecutoría por sólo el trascurso del tiempo con arreglo á la misma ley que exige este requisito, y de que toda ejecutoria adquiere fuerza irrevocable desde entonces entre los litigantes, sus herederos y causa-habientes, en lo cual nuestras leyes han seguido la práctica antigua, sin que veamos la razón ó la necesidad de que dicha parte acuda al Juzgado solicitando esta declaración previa.

Debe también tenerse presente, ante todo, que no puede procederse á la ejecución de una sentencia sino á instancia de parte, porque en asuntos de interés privado el Juez no puede actuar de oficio, por regla general, y de consiguiente ha de esperar la excitación de dicha parte, á no mediar disposición en contrario. Con todo, suele suceder que la parte vencida se anticipe y apresure, para evitar nuevas costas, á dar cumplimiento á la sentencia, y en este caso serían inútiles los procedimientos.

Nuestros Códigos disponen que la ejecución de la sentencia corresponde al Juez que hubiere pronunciado la de primera instancia, lo cual está demostrando que habrá de solicitarse ante el mismo Juzgado en que radicó el juicio, como el único competente para ello, ya se esté en el caso de que el juicio no hubiere tenido más que una instancia, ó ya en el de que la sentencia hubiere de ejecutarse, sin embargo de apelación, y procederá por sí ó por medio de Juez comisionado conforme á lo prevenido en el título sexto, libro I (1).

Es de determinar aquí si esta prescripción legal se refiere ó no á toda clase de sentencias que han quedado firmes, ya á las del Tribunal Superior ó de la Corte Suprema, en los casos de apelación, ó ya á las de los Jueces de primera instancia. El precepto es general y terminante: habla de todas sin hacer distinción alguna, y por tanto, sólo es competente el Juez ó Tribunnal que dictó el fallo que se trata de cumplir, según las reglas de interpretación: *generalia generaliter intelligenda sunt*, y *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere habemus*. Pero debemos observar que en la práctica, en virtud de las leyes sobre el repartimiento de los negocios, se ha considerado que son competentes todos los Jueces de un mismo Circúito ó Distrito, de igual categoría, si hubiere más de uno en estas circunscripciones, cuando se ejercita la acción por separado. De modo que en los negocios de que conoce el Tribunal Superior ó la Corte Suprema en primera instancia, ésta ó aquél será el competente para llevar á efecto la sentencia que hubiere pronunciado.

En cuanto á la ejecución de las sentencias del Tribunal y Jue-

ces del Estado, se ha hecho una novedad, con el fin de que no se impida ni embarace dicha ejecución en ningún caso, estableciéndose por una ley reformatoria que deberán ejecutarse aun cuando contra ellas se haya entablado ó pueda entablarse acción ó excepción de nulidad, y se refiere á las definitivas contra las cuales no hay recurso de apelación y á las no apeladas en tiempo, habiendo habido lugar á ello, ó se hubiere declarado desierto el recurso interpuesto. Esta reforma afecta el artículo 887 del Código Judicial; de manera que esta excepción de nulidad no podrá oponerse ya en los juicios ejecutivos, si se trata de sentencias ejecutoriadas, y habrá de proponerse en juicio ordinario, así como ejercitarse la acción en la misma vía (2).

2.°—El término en que podrá solicitarse la ejecución de las sentencias ha sido señalado por nuestros Códigos en los diferentes casos que acontecen, como lo hemos enunciado arriba.

La suma líquida que se causa á deber por una ejecutoria, bien por razón de costas, bien por lo principal, se ha de pagar dentro de seis días de notificada la sentencia en el Juzgado inferior, con su auto de cumplimiento; y si hubiere demora ó denegación de pago, el cobro se hará por la vía ejecutiva á instancia de parte (3). Se entiende que no hay necesidad de requerimiento personal al condenado en este primer trámite, para que cumpla la obligación, y para dicho efecto se considera como cantidad líquida los intereses de una cantidad determiñada, cuando se haya fijado en el mismo fallo el tanto por ciento ó tipo, y el tiempo por el que deben abonarse, porque no puede menos de entenderse que se condena al pago de cantidad líquida, establecidas estas bases de liquidación.

Cuando resulta la obligación de entregar alguna cosa ó de ejecutar algún hecho, deberá cumplirse la sentencia dentro de tres días de notificada, si en ella no se ha designado otro término; y la obligación se hará efectiva, también por medio de ejecución, en caso de demora ó resistencia por parte del obligado; y cuando á virtud de dicha sentencia deba entregarse al que ganó el pleito una finca raíz y no se hubiere efectuado su entrega dentro del término señalado, se procederá á ponerlo en posesión de la misma, á su instancia, aun haciendo uso de la fuerza, si fuere necesario (4).

Pero si la cosa que debe entregarse es mueble, se embargará, y lo mismo si es cosa indeterminada de cierto género ó especie, como un caballo, una fanega de trigo &c., para su venta en este caso, y se entregará su valor al acreedor al precio corriente, ó según la estimación hecha en la misma sentencia. Cuando por ocultación de la cosa ó por haber perecido ú otra causa, no sea posible la entrega material, esta obligación se convertirá en la de resarcimiento de perjuicios, como lo explicaremos en su lugar.

Téngase presente que las leyes han señalado los expresados términos para la ejecución de las sentencias ejecutorias con el fin

de que la parte condenada cumpla la obligación impuesta sin necesidad de apremios y sin perjuicio del juicio ejecutivo que la contraparte favorecida puede promover, en el supuesto de la demora ó resistencia indicadas. Esto es lo que se practica en tales casos.

Y cuando en ejecución de la sentencia, según lo expuesto, se libre el mandamiento ejecutivo para la entrega de una cosa, no podrán hacer tercería á ésta los que hayan litigado, ni sus herederos ó legatarios, ni los que tuvieren su derecho en ella por razón de haberla enajenado el que fué vencido en el juicio, después de habérsele notificado el traslado de la demanda (5).

Si el condenado no cumple con la obligación de ejecutar el hecho, se entiende que acepta el principio de la indemnización de perjuicios, y de igual manera en el caso de que la condena sea de no hacer, si el condenado la quebranta, pues se entiende también que opta por dicha indemnización. La sentencia condenatoria á no hacer se ejecutará previniendo á la parte obligada que se abstenga del hecho que se le hubiere prohibido, con apercibimiento á que por su desobediencia se hará efectiva la indemnización de los daños que se causen, sin perjuicio de la acción criminal á que haya lugar (6).

En el supuesto del quebrantamiento de la sentencia, procederá la resolución de que se destruya lo obrado, siempre que sea posible, y en previsión de este caso, conviene hacer constar el estado de la obra ó cosa prohibida, y lo mismo deberá practicarse, á nuestro juicio, cuando el obligado á ejecutar el hecho ó la sentencia lo hiciere de diverso modo del debido con perjuicio de la otra parte.

Si en la sentencia se condenare á pagar una cantidad ilíquida por frutos, á indemnizar daños y perjuicios, ó á otra cosa semejante, se ejecutará, previo un juicio ordinario, ó de cuentas, en su caso, en que se haga la liquidación correspondiente, y en este segundo juicio no se discutirá la obligación de pagar, sino la cuota que se debe satisfacer para determinarla, según las bases que en la sentencia se hubieren fijado (7).

En el caso, que no menciona la ley, en que la sentencia contenga condena al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, creemos, de acuerdo con lo establecido por otras legislaciones y los comentadores, que podrá procederse á hacer efectiva la primera, sin necesidad de esperar á que se liquide la segunda. La justicia y conveniencia de esta regla es notoria, puesto que los procedimientos tienen que ser distintos, y no habría razón para embarazarlos ni la hay para privar al acreedor del derecho de promover la ejecución que le conviene, antes de que pueda obtener la liquidación de la otra cantidad. Asimismo, puede también suceder que en una misma sentencia se condene simultáneamente á hacer ó no hacer, ó á entregar alguna cosa y al pago de una cantidad líquida ó ilíquida, proceda ésta ó no de distintos conceptos, como

por razón de frutos, rentas, utilidades ó productos de cualesquiera clase, daños y perjuicios &c., y en todos estos casos, no previstos por nuestras leyes, parece igualmente lo más natural, lo más justo y más conforme á derecho que se ejecute la sentencia en lo que aparezca bien determinado, y simultáneamente también, empleándose los trámites que le correspondan en la ejecucion de cada uno de sus extremos, según el caso. Pero nuestros Códigos civiles tienen previsto cuanto se ha de practicar en los diversos casos que pueden presentarse, respecto de los que dejamos brevemente mencionados. En el título *Del juicio ejecutivo* trataremos de ellos más ampliamente en desarrollo de la doctrina, pues las leyes procesales los comprenden estableciendo las reglas que deben observarse en cada uno.

3.°—Cuando en virtud de los pleitos entablados se declarare á favor de alguno la posesión de alguna cosa, el Juez la cumplirá mandando hacer su entrega con citación de los colindantes y demás interesados, sin causar despojo; y si al tiempo de la entrega se opusiere alguno, se le prevendrá que formalice por escrito su oposición dentro de nueve días. Si ninguno se opusiere, ó si el opositor no concurriese como se le previno, se llevará á efecto la entrega haciendo desocupar la casa, y usando de la fuerza, si fuere necesario; pero si la oposición se formalizare en el término indicado, se dará traslado á la otra parte, y contestado éste, se seguirá un juicio ordinario.

En este caso no se admitirá oposición á las mismas personas á quienes no se les admite tercería, según antes hemos dicho; tampoco se admitirá la oposición, si no se acompaña la prueba, sumaria por lo menos, de que el que la propone es dueño de la misma cosa (8).

4.°—Dijimos antes que las costas que se ocasionaren en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias serán de cargo de quien haya sido condenado en la sentencia de cuya ejecución se trate, y agregaremos que las de los incidentes que en ellas se promovieren, serán de cargo de la parte ó partes á quienes se impongan, sobre cuyo extremo deberán los Jueces y Tribunales hacer declaración expresa al resolver el incidente, y si no la hicieren, cada parte pagará las causadas á su instancia. Esto es lo más justo y arreglado á derecho.

No sería justo que el acreedor que ganó el pleito y demostró el derecho que le asistía tuviera que sufragar los gastos consiguientes á la ejecución de la sentencia, y decimos los que se *ocasionen*, porque consideramos que es esto lo más natural y justo; palabra que agrava, sin duda, la condición del condenado, porque ella se extiende, no sólo á las que sean efecto de cualquiera acción ú omisión de su parte sino á todas las que se causen por *ocasión* del cumplimiento de la sentencia, es decir, por cualquier motivo ó cualquier caso que ocurra, aunque sea fortuito, en la ejecu-

ción, y exija alguna diligencia para la remoción del obstáculo presentado. Debe tenerse en consideración para esto que el condenado por una ejecutoria, puesto que está obligado á dar ó hacer lo que se le ha prevenido dentro de cierto plazo, es deudor en mora mientras no lo verifica, y es consecuencia lógica la responsabilidad de que tratamos, según derecho (9).

Pero en los procedimientos ejecutivos para el cumplimiento de las sentencias, suelen á veces suscitarse cuestiones ó incidentes en que la justicia está de parte del condenado por la sentencia y en que puede ser condenado el acreedor. Por esto en ellos deberá hacerse declaración expresa de la condena en las costas, para lo cual los Jueces y Tribunales deberán atemperarse á los principios generales, teniendo en cuenta, en todo caso, la temeridad ó mala fe del litigante. Es sabido que la no declaración expresa supone la condena para ambas partes, esto es, que cada una de ellas pagará las causadas á su instancia. Este es el principio general que se sigue en todos los juicios declarativos ordinarios (10).

5.°—En esta materia predomina un principio de privilegio y exención en nuestras leyes, como en otras extranjeras, en favor de la Nación y del Estado, de los Distritos y de los establecimientos de Beneficencia é Instrucción pública, contra quienes no puede procederse á la ejecución de las sentencias que se dicten por cantidad líquida á cargo de su Tesoro ó de sus Rentas; pero se han establecido trámites para el cumplimiento de ellas.

Cuando la Nación, el Estado ó los Distritos, sean condenados á dar, pagar ó hacer alguna cosa, el Juez á quien corresponda ejecutar la sentencia pasará copia de ésta por el conducto regular al Poder Ejecutivo federal, Gobernador del Estado ó al respectivo Alcalde, para que dicte las providencias conducentes á su cumplimiento, si estuviere en sus facultades, ó de no, para que inmediatamente que sea posible promueva ante el Congreso ó ante la Asamblea Legislativa ó la Corporación Municipal respectiva, la adopción de un decreto ó acuerdo que haga la sentencia eficaz.

La Nación, el Estado y los Distritos, en consecuencia, no pueden ser ejecutados; pero esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en casos especiales sobre la manera de cumplirse los fallos pronunciados contra dichas entidades (11).

Corresponde, pues, á los Agentes de la Administración ó de la Hacienda pública ó á las mencionadas Corporaciones, acordar los medios de ejecución para verificar el pago en la forma y dentro de los límites que señalan las leyes de presupuestos. Si se careciere de los medios ó recursos necesarios para verificar el pago de las deudas, suele ocurrirse al medio de proponer á los acreedores el arreglo oportuno. Se ha considerado que ofrece incompatibilidad la vía ejecutiva con el sistema de dichos presupuestos y la contabilidad que lleva la administración pública.

Los establecimientos de Beneficencia é Instrucción pública

gozan de los mismos privilegios y ventajas, como que representan los intereses colectivos de la sociedad y están puestos bajo la inspección y tutela del Gobierno, y sujetos al mismo régimen administrativo. Sus rentas y fondos no pueden tener otras destinaciones que las señaladas por las leyes de su creación y administración.

Así, pues, la Nación y el Estado, los Distritos y las entidades mencionadas tienen el derecho de fijar en sus leyes ó acuerdos los términos en que han de pagarse los créditos á favor de otras personas, arreglándose á los recursos del Tesoro y á los principios de justicia y honradez que deben guiar á los Gobiernos (12).

Tales son las reglas generales establecidas respecto de la ejecución de las sentencias definitivas dictadas por nuestros Jueces y Tribunales, que pueden servir de introducción á la doctrina que vamos á estudiar en el capítulo siguiente.

Dichas reglas, así como las relativas á la ejecución de las dictadas por Jueces extranjeros, se hallan agrupadas en un título de nuestros Códigos. Nos ha parecido conveniente dividirlo y más propio tratar de las unas y las otras separadamente.

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 711 del Cód. Jud. del E. y 793 del de la U.
(2) Art. 1.° de la ley de 21 de Enero de 1873 reformatoria del citado Cód. del E.
(3) Arts. 712 del Cód. Jud. del E. y 794 del de la U.
(4) Arts. 713 del Cód. Jud. del E. y 2.° de la citada ley de 1873, y 795 del de la U.
(5) Arts. 714 del Cód. Jud. del E. y 796 del de la U.
(6) Arts. 716 del Cód. Jud. del E. y 798 del de la U.
(7) Arts. 717 del Cód. Jud. del E. y 799 del de la U.
(8) Arts. 715 y 718 del Cód. Jud. del E. ; 797 y 800 del de la U.
(9) Ley 3.ª, título 14, Partida 5.ª Lo confirma la regla 21, título 34, Partida 7.ª, que dice " que quien da razón (ocasión) porque venga daño á otro, él mismo se entiende que lo hace." Este principio está sancionado por nuestras leyes, aplicables en los juicios ejecutivos.
(10) Véase la *Revista general de legislación*, tomo XLV, página 225, y la *Ley de enjuiciamiento civil*, comentada por la redacción de la misma, tomo II, página 407.
(11) Arts. 726 del Cód. Jud. del E. y 809 del de la U.
(12) Pueden consultarse las disposiciones de los Códigos fiscales, y las leyes de beneficencia é instrucción pública y las municipales.

CAPÍTULO II

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS.

RESUMEN :—1.° Antecedentes histórico-jurídicos y consideraciones generales ; principios que rigen en esta materia.—2.° Fuerza que ha de darse á

las sentencias extranjeras; reglas y exenciones introducidas; condiciones que se exigen; se anota la doctrina de los autores sobre el principio de la reciprocidad y lo que por ley ó por jurisprudencia se observa en las naciones.—3.° Examen de las circunstancias ó requisitos exigidos para el caso de duda ó de ignorancia sobre lo que se halle establecido en la nación de donde proceda la sentencia.—4.° Trámites que se señalan para llegar á la declaratoria de ejecución; formalidades y medios establecidos.—5.° Las mismas reglas de proceder serán cumplidas respecto de las ejecutorias de los otros Estados colombianos.—6.° Ejecución de las sentencias en lo criminal.

1.°—Trataremos con la separación que conviene en el presente capítulo de la admisión y curso de las ejecutorias extranjeras, y para ello hemos tenido en consideración la novedad introducida por nuestros Códigos procesales y la importancia y trascendencia de esta materia, la cual, como es sabido, se roza necesariamente con el derecho público, con el internacional y el de gentes, y hasta con el privado de cada país, cuyas decisiones sobre los efectos que han de producir dichas ejecutorias pueden afectar las relaciones internacionales, ya se refieran á los naturales, ya á los súbditos del país en que se pronunciaron ó á los de otras naciones; ya, en fin, á los inmuebles situados en el mismo país en que la ejecución se pida.

Antes que el comercio y la civilización moderna extendieran, multiplicaran y afirmaran las relaciones de buena amistad entre los pueblos y sustituyeran el celo exagerado de independencia y los sentimientos egoístas por los de solidaridad, comunidad y unificación legislativa, cada Estado permanecía indiferente á lo que ocurría en el extranjero, y de consiguiente, las legislaciones antiguas no trataron de fijar reglas para ejecutar las sentencias dictadas por los Jueces y Tribunales extranjeros. Se consideraba que no siendo la jurisdicción otra cosa que la emanación del poder soberano, ó este mismo poder ejercido por los Jueces y Tribunales en quienes se delega la potestad de administrar justicia, se encontraba limitada por el territorio. Fundándose en este principio de derecho público y de gentes, las sentencias extranjeras no podían tener valor ni producir efectos en el territorio de otro país, puesto que la jurisdicción, como hemos dicho, no podía ejercerse sino dentro del territorio propio, y desde el momento que sus ejecutorias traspasaban los límites de sus fronteras, perdían toda su fuerza obligatoria. Tal era el rigorismo de los principios de soberanía é independencia de las naciones, y en este concepto la autoridad de la cosa juzgada tenía que circunscribirse á los mismos límites.

Por esto decía Merlín, á quien citan Félix y los comentadores de la ley de España, que seguimos en nuestro estudio, y que ha sido adoptada entre nosotros:

"La autoridad de la cosa juzgada no proviene del derecho de gentes, sino que deriva su fuerza del derecho civil de cada nación;

y como el derecho civil no comunica sus efectos de una nación á otra; como, por otra parte, la autoridad pública de que cada soberano se halla revestido, no se extiende más allá de su territorio, es consiguiente el que se circunscriba precisamente á los límites territoriales, la de los Magistrados por él instituidos, y que por lo tanto pierdan en la frontera toda su fuerza civil los actos ó sentencias dictadas por Tribunales de otra nación extranjera."

Pero las relaciones de buena amistad y las consideraciones de utilidad y conveniencia recíproca *(ex comitate, ad reciprocam utilitatem)*, y las constantes y múltiples contrataciones que se celebran entre los individuos de distintos países y las comunicaciones fáciles y frecuentes que existen entre ellos, así como el interés predominante de la justicia, que es una, y tiende á la asimilación de todos los intereses, y la necesidad, en fin, de mantener dichas relaciones, tanto jurídicas como diplomáticas, han impulsado á las naciones á establecer ciertas excepciones al absolutismo de los principios fundamentales del derecho público é internacional, y hecho acordar á las leyes extranjeras efectos más ó menos extensos, y á los actos judiciales pasados en otros países la validez y eficacia que se otorga á las sentencias ó actos expedidos por las autoridades propias en cada Estado, á fin de que sus súbditos encuentren en los mismos países la protección recíproca de sus derechos. Es así como ha venido á formarse entre las naciones una convención tácita sobre la aplicación de dichas leyes y sobre la ejecución de sus ejecutorias, salvo las restricciones exigidas por la soberanía política y el interés de los regnícolas. Estas excepciones han sido establecidas por tratados ó por la legislación positiva de los Estados, que consagran el principio de la reciprocidad, ó que han hecho concesiones amplias y expansivas con prescindencia absoluta de este principio.

Estas excepciones no presuponen ni encierran el ejercicio de un poder extraño, sino todo lo contrario, porque la autoridad judicial que ha sido rogada ó expide el pase, siempre procede en virtud de su derecho de independencia y en uso de su propia jurisdicción. Ella examina en cada caso que se le presenta, si la sentencia contiene disposición contraria á las leyes del país ó que ofenda los principios de justicia y moral universal; y si la contravención ocurre, rehusará el cumplimiento de la carta rogatoria ó rechazará la petición, ordenando la reapertura de los procedimientos. Ningún Estado consiente en que se ejecuten en su territorio las ejecutorias extranjeras, sino mediante la intervención de sus Jueces y Tribunales, bajo ciertas condiciones que, según Martens y otros tratadistas, pueden resumirse en las siguientes: 1.ª Que el Tribunal haya sido competente, sea por la naturaleza del litigio, sea en virtud de las convenciones expresas ó tácitas que existan entre los Estados; y se entiende que las leyes de éstos no son las que sirven para apreciar la competencia, siguiendo el derecho y la jurispru-

dencia del lugar en que fueron pronunciadas, sino las del lugar de la ejecución; 2.ª Que el litigante extranjero haya sido oído en la forma prescrita por las leyes del país en que la causa ha sido juzgada, dejando abierta la vía de los recursos, en los casos en que es permitido ocurrir á un Juez Superior; y 3.ª Que la causa haya sido juzgada en el fondo con arreglo á las leyes y que la decisión sea definitiva en último resorte.

Cuando estas condiciones se encuentran reunidas, dice Wheaton, un segundo proceso sobre el mismo asunto debe en todos los países ser rechazado por la *exceptio rei judicata*, y Vattel nos dice que el desconocimiento de la soberanía consistiría precisamente en pretender examinar la justicia de una sentencia pronunciada, lo que importaría un ataque á la jurisdicción de aquél que la dictó.

Este principio ha sido ya adoptado por las leyes ó el uso de la mayor parte de las naciones europeas y americanas, como lo haremos ver.

Nada importa, en efecto, que la justicia se administre en nombre del Rey ó en nombre de la República, pues lo que importa en realidad es que se administre verdadera y rectamente. Lo que interesa también es cimentar las relaciones jurídicas y diplomáticas bajo las bases de la conciliación y del mutuo auxilio, porque si se negara toda validez á las sentencias extranjeras, surgirían graves perjuicios y serios conflictos, que acarrearían por necesidad medidas de retorsión de parte de las otras naciones. No se concibe que se admitan las relaciones comerciales entre los súbditos de las respectivas naciones y se niegue al mismo tiempo la eficacia de sus contratos, y el efecto de aquellas leyes bajo cuyo imperio se celebraron, que no de otra cosa se trata cuando se pide la ejecución de las ejecutorias extranjeras. Sería esto convertir las fronteras de cada país en resguardo del fraude y de la mala fe, ofreciendo la ocasión de eludir obligaciones contraídas legítimamente.

Mas debemos consignar aquí que el respeto por las ejecutorias extranjeras no se ha tributado exclusivamente á las dictadas en asuntos contenciosos, sino también á los actos que proceden de la jurisdicción voluntaria realizados en otro país en conformidad con el estatuto correspondiente. De otro modo se imposibilitarían los actos de la vida civil.

Respecto de las sentencias arbitrales, debemos también observar que si el arbitraje es forzoso, se les concede el mismo efecto que á las de los Jueces y Tribunales ordinarios; y si es voluntario se reputan cual si fueran documentos extrajudiciales otorgados en el extranjero, y por tanto sujetos á los estatutos reconocidos, según su carácter, como que depende dicho arbitraje de una convención entre partes. Así, por ejemplo, una sentencia arbitral pronunciada en Cundinamarca, en virtud de un compromiso celebrado entre un regnícola y un español, se sujetará en cuanto á dichos estatutos al derecho cundinamarqués: la misma dictada en España, á las formalidades del derecho de aquel país.

En todos estos casos, la decisión arbitral estará sujeta por su naturaleza á las causas de nulidad, rescición, resolución ó reducción que se admiten contra los contratos, las que podrán invocarse por vía de excepción contra la demanda en que se pida su cumplimiento.

2.°—Según lo expuesto, nuestra legislación ha experimentado en esta materia profundas variaciones, merced á la influencia del espíritu republicano y al desarrollo alcanzado por el Derecho internacional, incorporado en ella conforme á la Constitución federal. No sólo determinan nuestros Códigos la fuerza que han de tener las sentencias dictadas en otras naciones, sino la forma de los procedimientos para pedir y obtener su ejecución, en los diferentes casos que pueden presentarse.

Disponen que las sentencias extranjeras tendrán en el Estado de Cundinamarca ó en Colombia la fuerza que establezcan los tratados respectivos, y si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en dicha nación se diere por sus leyes ó su jurisprudencia á las sentencias de los Tribunales cundinamarqueses ó colombianos. Si la ejecutoria procediere de una nación en que por sus leyes ó su jurisprudencia no se dé cumplimiento á los fallos de los Tribunales cundinamarqueses ó colombianos, no tendrán fuerza alguna en Cundinamarca ó en Colombia. Al demandado toca probar, por vía de excepción, esta circunstancia.

Si no estuvieren en ninguno de los casos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en el Estado de Cundinamarca si reunen las condiciones siguientes: 1.ª Que hayan sido dictadas á consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea legal en dicho Estado; y 3.ª Que reunan los requisitos legales necesarios en la nación en que se hayan dictado las ejecutorias, y que además estén autenticadas en los términos que indicamos al tratar de los poderes y demás documentos otorgados en el extranjero, es decir, que vengan revestidas de las formalidades tanto internas como externas que son necesarias por el conducto del Ministerio ó de la Secretaría, correspondiente, en el caso de exhorto ó carta suplicatoria, como garantía de su verdad y legitimidad, ó como una legalización tácita en virtud de la cual se le da curso á esta clase de documentos. (1)

El Código de la Unión establece las mismas circunstancias para cuando la sentencia sea de aquellas que deban ser cumplidas en Colombia, y ya hemos visto que no lo son las ejecutorias que proceden de una nación en que no se dé cumplimiento á las dictadas por Tribunales colombianos; limitación que se ha considerado indispensable para que los colombianos que traten con extranjeros, no sean de peor condición que éstos.

Es, por lo tanto, más lata la disposición del Código del Estado;

pero ni éste comprende ni aquél tampoco la restricción establecida por otras legislacionss para el caso en que las sentencias hayan sido dictadas en rebeldía, en el cual caso debe rehusarse el *exequatur* y procederá la reapertura del juicio en su fondo.

Se prueba la legalidad y fuerza de las sentencias extranjeras con un certificado del Ministro ó Agente diplomático ó consular de Colombia ó el de una nación amiga, residente en dicho país, y en el cual se afirme:

1.° Que la sentencia se ha dictado conforme á las leyes de aquel país; y

2.° Que contra ella no conceden dichas leyes ningún otro recurso á la persona ó personas á quienes se imponen las obligaciones que en ella se contienen. Si no hubiere Agente consular ni diplomático de Colombia ni de otra nación amiga de ésta en el país de donde procediere la sentencia de cuya ejecución se trata, el certificado podrá solicitarse del Secretario ó Ministro de Relaciones Exteriores de dicho país, por conducto del de igual clase de la Unión colombiana (2).

Obsérvese que los artículos trascritos no hacen distinción, como la hacen algunas legislaciones extranjeras, entre nacionales y súbditos de otra nación. Todos estarán sujetos á unas mismas condiciones.

Las expresadas disposiciones demuestran que nuestros legisladores han tenido en cuenta que las sentencias extranjeras, cuya ejecución se pida en el territorio colombiano pueden proceder: 1.° De una nación con la cual nuestro Gobierno haya celebrado tratados; 2.° De otra en la que se dé cumplimiento á las sentencias colombianas, ya absolutamente ó ya bajo ciertas condiciones; 3.° De otra en la que se niegue por completo su cumplimiento; y 4.° De otra, últimamente, en la cual nada haya establecido sobre este punto por sus leyes ó por su jurisprudencia. Nótese que en el primer caso se guardará lo estipulado por los tratados, en el segundo y tercero el principio de la reciprocidad y en el último se deberá atender si la ejecutoria reune las circunstancias enumeradas, en el caso de que se demande su ejecución ante la autoridad judicial del Estado, porque si se pide ante la autoridad federal, ésta negará dicha ejecución.

La razón de la ley en la enunciación de estas reglas no requiere explicación ninguna. Es un principio inconcuso de Derecho internacional, que deben respetarse y cumplirse los tratados, que son leyes obligatorias entre las naciones; y á falta de dichas convenciones, se presenta el principio de la reciprocidad en toda su extensión, como medio supletorio, en protección del derecho de los nacionales (3).

Nada más conforme á justicia que atender á esta condición primaria con preferencia á las demás ó á los principios generales de reciprocidad ó de equidad. Los tratados son la ley especial, y á

ellos deberá estarse en primer término, porque el principio en que se apoyan no puede desentenderse sin quebrantamiento del Derecho de gentes.

Con el fin de que se pueda hacer la aplicación del principio de la reciprocidad, llegado el caso, y para la mayor inteligencia de la materia, véanse las referencias que consignamos sobre lo estatatuido por las legislaciones extranjeras (4).

3.°—Para el caso de duda ó de ignorancia sobre lo que se halle establecido en la nación de donde proceda la sentencia, ó que no se encuentre en ninguno de los casos anteriormente mencionados, es decir, en que no exista ley expresa ni jurisprudencia que pueda servir de regla para apreciar si en esa nación se dará ó no cumplimiento á las sentencias colombianas; para este caso, debe tenerse presente la regla general que contiene el artículo 721 del Código de Cundinamarca, con arreglo al cual ha de darse en el Estado á la ejecutoria extranjera fuerza y valor de cosa juzgada y acordarse su ejecución, siempre que reuna las circunstancias ó requisitos ya indicados, y que vamos á examinar brevemente.

Es el primero que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal, y esta circunstancia, que implícitamente excluye la ejecución de la sentencia que haya recaído á consecuencia de una acción real, se funda en el principio reconocido de que los bienes raíces se rigen por la ley del lugar en que se hallan situados, siendo Juez competente para conocer de las acciones reales el del mismo lugar en que están dichos bienes; pero si la acción real afecta á los bienes muebles, como éstos se consideran ambulantes, y se reputan adheridos á las personas, las ejecutorias que sobre ellos se dicten deberán cumplirse en el Estado. Es claro que si la acción ejercitada hubiere sido mixta no tendrá fuerza en cuanto afecte á los inmuebles. Dice Caravantes á este respecto, pronunciándose contra el rigor de la exclusión, en el caso de que tratamos, que se ha creído conveniente á la causa pública declarar ejecutables aquellos fallos para estimular á que en los países de que se trate se abra el camino á estas medidas de bien público, que faciliten las relaciones de los súbditos de cada nación, contribuyendo á estrechar los lazos, amistad y mutua protección entre los diversos países, que es una de las disposiciones de la época, atendiendo siempre, al adoptarse esta disposición, las limitaciones que reclaman la prudencia y los principios de equidad y justicia.

El segundo requisito de que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita ó legal en el Estado, es de lo más natural y justo, supuesto que es nulo é ineficaz todo lo que se encuentre en contradicción con las leyes prohibitivas. Si la obligación es nula é ineficaz según nuestras leyes, no podrá cumplirse por más que haya sido sancionada por una sentencia extranjera. En este punto deberá atenderse á la materia objeto de la obliga-

ción, el consentimiento y la capacidad de los contratantes, cuya capacidad se rige por la ley de la Nación á que pertenecen, como ya hemos dicho, y el consentimiento y la materia de la obligación por las leyes del país en que ésta haya de ejecutarse.

Y en cuanto á los requisitos de que trata el número tercero del artículo preinserto, esto es, que la ejecutoria reuna los necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y además los que las leyes patrias requieren para que haga fe en el Estado ó en Colombia, hay que tener en cuenta las dos acepciones que tiene en el foro la palabra *ejecutoria:* según la una, significa la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y según expresa la otra, es el despacho, provisión ó documento que se libra para la ejecución de la sentencia, y en este sentido habla la ley al establecer la circunstancia en referencia, pues la autenticidad se refiere á la forma y no al fondo. Ya hemos explicado la forma de las legalizaciones y manifestado que estos requisitos son los mismos que se exigen para que tengan fuerza los poderes y documentos otorgados en una nación extranjera.

Si se exigiera que la ejecutoria no haya sido dictada en rebeldía, se evitarían muchos abusos que pueden cometerse demandando en el extranjero por acción personal y condenando en rebeldía á una persona residente ó domiciliada en nuestro país, cuando por la naturaleza de la acción se reputa Juez competente el del lugar de la residencia ó del domicilio. "No hay términos hábiles, dicen sobre este punto Manresa, Miquel y Reus, para promover cuestiones de competencia con un Juez extranjero, y no queda otro recurso al demandado y citado para comparecer ante él, que el de no comparecer por no creerlo competente ni estar sometido á su jurisdicción. La rebeldía, añaden estos comentadores, no siempre es voluntaria, y por eso se conceden al declarado en ella algunos recursos contra la sentencia que lo ha condenado sin oírle, de cuyos medios de defensa sería privado por una sentencia extranjera, si ésta debiera llevarse desde luégo á ejecución." Nuestros legisladores pueden pesar la fuerza de estas consideraciones, que nos parecen muy atendibles para introducir la reforma en el artículo que comentamos.

Hay otra circunstancia que se da por supuesta, y tal es la de que se haya seguido el juicio por los trámites legales, permitiendo todos los recursos y medios de defensa, que autorizan las legislaciones hasta el pronunciamiento de la sentencia. Si se libra un exhorto para su ejecución, deberá expresarse el hecho de que dicha sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y siempre ha de tenerse en cuenta la competencia del Juez ordinario á quien se han sometido las partes.

4.°—La ejecución de las sentencias extranjeras se pedirá ante el Juez del Circúito, ó ante el Juez nacional de primera instancia, que sea competente para conocer de las demandas que se entablen

á la persona contra quien se dirija la sentencia. El Juez, previa la traducción de dicha sentencia, en la forma legal, y después de oír á la parte demandada, y al respectivo Agente del Ministerio público, declarará si debe ó no dársele cumplimiento, y lo declarará así, si en ello estuvieren convenidas todas las partes. Esta providencia en el Estado es sólo apelable en el efecto devolutivo.

Si el demandado ó el Agente fiscal se opusieren á la ejecución de la sentencia, en el orden de la competencia federal, fundándose en hechos que haya necesidad de comprobar, el Juez nacional abrirá el negocio á prueba por treinta días comunes, trascurridos los cuales y oídas las partes, á quienes se dará traslado por tres días á cada una, el Juez decidirá dentro de ocho días si debe ó no cumplirse la sentencia. Su resolución es apelable en ambos efectos, y la Corte Suprema sustanciará y decidirá la apelación como la de un auto interlocutorio. Aunque el Código del Estado no contiene esta disposición, deberá concederse el correspondiente término probatorio con ese objeto, si hubiere hechos que justificar y lo pidiere el demandado.

Denegándose el cumplimiento de la ejecutoria, se devolverá al que la haya presentado; pero si se otorga, deberá llevarse á efecto y se procederá á solicitud del interesado, según lo que en ella se haya mandado y lo dispuesto por las leyes de Colombia ó las del Estado respectivamente (5).

Ha de aplicarse, pues, la regla, *locus regit actum*. Esta ley es la que decide todas las cuestiones que pueden suscitarse sobre la ejecución de la sentencia.

Resulta de las disposiciones vigentes en el Estado y la Unión, que no se ordena la ejecución de las sentencias extranjeras sino á instancia de parte y sin necesidad de que se presente un despacho requisitorio ó carta rogatoria á este fin, librado por el Juez ó Tribunal sentenciador; que se presta la autorización (*exequatur*), que se haya pedido, sin examinar de nuevo el fondo de la controversia jurídica; y que los Jueces de primera instancia son los llamados á conocer de la demanda y á dictar la declaración mencionada, con arreglo á lo que dejamos expuesto, la que es apelable para ante el Superior inmediato.

5.°—El Código Judicial de Cundinamarca reprodujo literalmente la disposición del parágrafo único del artículo 10 de la Constitución de 1858, expedida para la Confederación Granadina, la misma que contiene el artículo 9.° de la actual Constitución federal y el 171 del Código de la Unión, previniendo que se dé entera fe y crédito á los procedimientos y actos oficiales de los otros Estados. En consecuencia, deberán cumplirse y ejecutarse en Cundinamarca las ejecutorias y demás actos que emanen de las autoridades judiciales de dichos Estados, como si procedieran del Tribunal y Juzgados del Estado. La ejecución se verificará del mismo modo que la de las sentencias cundinamarquesas, sin consi-

deración al principio de reciprocidad, y aunque las ejecutorias ó las requisitorias afecten los inmuebles situados en su territorio. La ley no hace distinción, y así lo exige el interés recíproco y buena correspondencia entre los Estados (6).

6.°—Las sentencias pronunciadas por Tribunales y Jueces extranjeros en asuntos criminales, no son ejecutorias en Colombia, ni en el Estado de Cundinamarca lo son las dictadas en juicios de esta clase en los otros Estados de la Unión; pero las unas y las otras dan lugar á la extradición de los delincuentes, según los tratados y las leyes patrias (7).

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Arts. 719 al 721 del Cód. Jud. del E.; 801 al 803 del de la U.

(2) Art. 804 del Cód. Jud. de la U.

(3) Como vaga y como inaceptable para las aplicaciones del derecho, ha sido combatida por Schaefner, § 30, la teoría de la recíproca utilidad, y Félix confiesa que la reciprocidad representa una idea muy general, agregando que en razón del número infinito de relaciones que pueden surgir entre los individuos pertenecientes á diversas nacionalidades, creía necesario designar, sin embargo, el conjunto de las circunstancias ó condiciones más indispensables que deben guiar á los Gobiernos en materia tan ardua y delicada, y á los Tribunales en los diferentes casos que ocurren, empleando para ello expresiones con un sentido también amplio y general.

Refuta también este principio el eminente Fiori, diciendo: "El sistema de la reciprocidad tiende á legitimar la represalia jurídica, admitiendo que no sólo el ejercicio de los derechos civiles sino el de los naturales puede ser negado á los extranjeros, cuando al Estado á que pertenecen niegue el ejercicio de aquellos derechos que se dicen civiles... Rechazamos como irracional este sistema, y lo consideramos una ofensa á los derechos del hombre." (*Derecho internacional privado*, 1869, cap. 5.°, § 35).

Victoriosamente nos dice Costa á este propósito en su *Teoría del hecho jurídico*: "Porque una nación falte al derecho de nuestros nacionales, no nos es lícito atropellar ni desconocer el derecho de los suyos; porque una nación cierre sus fronteras á nuestros productos, no es justo que cerremos las nuestras; porque una nación maltrate ó asesine á un Embajador nuestro, no es razón que maltratemos al que tiene acreditado en nuestra patria; porque un individuo destruya ó robe nuestros bienes, no tenemos derecho á apoderarnos de los suyos; porque un hombre mate ó mutile á otro, no es razón para mutilar ó dar muerte al culpado; porque un sujeto, hombre ó pueblo, me niegue los medios que estaban en su mano, y que eran necesarios á los fines radicados en mi persona, no me autoriza la conciencia para negar á los suyos los que de mí dependan.

"Si el derecho es fundamentalmente uno, la retorsión ó la represalia es igualmente injusta en el individuo que en la sociedad; y si la represalia, la vindicta, el talión, son la negación del derecho, si una injusticia no legitima ni hace justa otra injusticia, es que el derecho no tiene su base en la utilidad ni en el placer. El fundamento del derecho, lo que obliga nuestra voluntad y nos solicita á la acción, son los fines humanos residentes en nosotros mismos ó en nuestros semejantes, y como esos fines son independientes de la buena ó mala conducta del sujeto en quien residen los derechos, los medios, aunque él nos niegue los suyos, se los debemos, aunque el sujeto los rechace. Y hé aquí por qué el derecho no es un orden de mera con-

dicionalidad, porque es un orden de finalidad. No es, no, un principio de egoísmo: no dice "obra con los demás lo mismo que obren contigo," sino "condúcete con ellos del modo que ellos debieran conducirse contigo, puesto en su lugar."

Luégo escribe, sosteniendo el mismo principio: "El derecho no es un principio de reciprocidad: el mutuo respeto, la permuta de utilidades y servicios &c., nacen del derecho como una consecuencia, pero no lo constituyen: el derecho es independiente de la reciprocidad."

(4) La ejecución de las sentencias extranjeras se ha considerado de tal importancia que las legislaciones de casi todos los países civilizados contienen disposiciones para extender sus efectos más allá de sus fronteras y para que su cumplimiento tenga lugar en su propio territorio. Hé aquí, por orden alfabético y en resumen brevísimo las disposiciones que hemos podido consultar.

Alemania.—Entre las reglas que merecen mención especial acordadas para el Imperio, se encuentra la del párrafo 169 de su reciente ley sobre organización judicial de 27 de Enero de 1877, que dice: "Las disposiciones vigentes en un Estado de la Confederación relativamente á la comunicación de autos ó sentencias entre las diferentes autoridades constituídas y los Tribunales, serán igualmente aplicadas cuando el Tribunal exhortante pertenezca á otro Estado de la Confederación."

El Código de procedimiento civil del mismo mes y año, en su artículo 669 dispone: "La sentencia de un Tribunal extranjero no será ejecutiva sino en los casos en que su ejecución haya sido declarada admisible por decisión judicial que determine que la demanda dirigida á obtener esta resolución será interpuesta ante el Tribunal cantonal ó regional ordinario, á cuya jurisdicción esté sometido el demandado, ó en defecto de aquél, ante el cantonal ó regional en que, conforme al artículo 24, que fija la competencia para cuando se trate de una persona no domiciliada en el Imperio, pueda ser demandado el deudor.

El artículo 661 de dicho Código procesal establece, además, que la decisión se dictará sin examen de la sentencia en cuanto á su fondo, y previene que no se accederá á la ejecución: 1.° Si la sentencia no ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, según las leyes del país en donde se pronunció; 2.° Si la ejecución tuviere por consecuencia obligar á la parte á realizar un acto á cuyo cumplimiento no puede obligársele, en razón á lo preceptuado sobre ejecuciones; 3.° Si en razon también á los preceptos á que el Tribunal alemán tiene que sujetarse para determinar sobre la admisibilidad de la ejecución, resultaren incompetentes los Tribunales del Estado á que pertenezca el de que se trate; 4.° Si el deudor fuere alemán y se hubiere seguido el juicio en rebeldía, á no ser que el traslado de la demanda se le hubiere notificado personalmente; y 5.° Si la reciprocidad no estuviere garantida.

Argentina.—De las diversas resoluciones dictadas por sus Jueces y Tribunales se desprende que en esta República se ha asentado el principio de que las sentencias pronunciadas en el exterior, deben ejecutarse en su territorio sin reabrir el juicio y sin más requisito que el de la revisión que es necesaria para verificar si contradicen sus leyes fundamentales, su propia jurisdicción ó los principios eternos de la justicia *no escrita*, conservando en todo caso á la persona contra quien se produce la sentencia el derecho de excepcionar ó de probar que es improcedente la ejecución pedida, sea porque ha sido dictada irregularmente por Tribunales incompetentes, sea porque ataque las leyes del país ó los principios de justicia universal. Los del Derecho de gentes se aplican en los casos que ocurren, según el artículo 21 de la ley de jurisdicción y competencia de 14 de Septiembre de 1863.

Tenemos á la vista la sentencia arbitral de 31 de Mayo de 1865 acordada por la mayoría de los arbitradores en un juicio de averías, iniciado y con-

cluído en los Tribunales de Parnagua, Imperio del Brasil, contra la Compañía argentina de seguros marítimos; la de 26 de Marzo del mismo año, pronunciada por el Tribunal de Buenos-Aires, permitiendo la ejecución de una ejecutoria de la Corte de Aix (Francia); la de 19 de Abril de 1869 y otras que se registran en la *Revista de legislación y jurisprudencia*, publicada en *Buenos-Aires*, bajo la dirección de Montes de Oca, Malaver, Moreno y Araújo.

Austria.—Según decretos imperiales, se ha ordenado la ejecución de las sentencias extranjeras, aunque sean dictadas contra austriacos, siempre que concurran las circunstancias siguientes: 1.ª La reciprocidad de parte de la nación en que se haya pronunciado la sentencia; 2.ª La justificación de esta circunstancia, si no fuere notoria, con certificación de un Tribunal Superior; 3.º La competencia en el Juez ó Tribunal sentenciador, en conformidad con las leyes de su país, justificada también con certificación de un Tribunal Superior, que no sea el mismo que dictó la sentencia; 4.ª La de que se hayan observado las formas legales exigidas en el Estado en que se pronunció; 5.ª La de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, lo cual podrá, ó deberá, mejor dicho, asegurarse en el exhorto ó carta deprecatoria que se libre para su cumplimiento.

Bélgica.—Se decreta la ejecución de las sentencias extranjeras sin revisión previa del fondo, ó sea sin examinar el derecho privado de las partes declarado en el fallo; pero el Tribunal ante quien se demanda la ejecución debe averiguar si dicho fallo contiene alguna disposición contraria á la soberanía ó al derecho público, en cuyo caso habrá de negarse la ejecución solicitada. En esta nación rigen las disposiciones del Código francés, y observamos que se niega la ejecución de las sentencias francesas, siguiendo el principio de la reciprocidad.

Chile.—No hay ley que prohiba en esta República la ejecución de las sentencias extranjeras. En él rigen las antiguas leyes españolas. Aun no se ha sancionado el Código de Procedimientos. En el proyecto de Código de enjuiciamiento civil redactado por D. Florentino González, que sirve de estudio en la Universidad nacional, se encuentra el artículo siguiente: "Las sentencias ó actos de los Jueces y Tribunales extranjeros no son ejecutorios en Chile, sino en virtud de un acto de *pareatis* que podrá expedir la Corte Suprema de justicia cuando dichas sentencias se refieran á contratos que, conforme á lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 16 del Código Civil, son válidos aun cuando se hayan celebrado en país extranjero, ó cuando por tratados públicos se haya estipulado que dichas sentencias pueden ser ejecutorias en Chile." (Art. 728).

Anotamos que la ley 7.ª, título 4.º, Partida 3.ª, vigente en esta República, y la 7.ª, título 7.º, libro I del Fuero Real, declaran nulas las sentencias dadas por un Juez fuera del territorio señalado para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; pero asimismo debemos anotar que la ley 15, título 14, Partida 3.ª, admite en calidad de prueba en pleito entre extranjeros la *ley de la tierra* en que se hizo el contrato, como aparece de sus palabras: "*fueras ende si contienda fuese entre los homes de aquella tierra sobre pleyto ó postura que hubiesen fecho en ella.*"

Además, el artículo 3.º del Tratado vigente entre Chile y Nueva Granada (hoy Colombia) dice á la letra:

"Art. 3.º Los ciudadanos y habitantes de cada una de las dos Altas Partes contratantes recibirán en el territorio de la otra la más completa protección de las leyes, y podrán por sí y en los términos prevenidos á los naturales del país, presentarse á los Juzgados y Tribunales en sus demandas y querellas, tanto civiles como criminales, y los dichos Tribunales y Juzgados verán y resolverán las demandas contra los deudores, siempre que éstos puedan ser perseguidos conforme á derecho, aunque el contrato se haya celebrado en la otra República, *con tal que se presenten los documentos fehacientes necesarios, debidamente autorizados.*"

Esto nos autoriza á creer, habida consideración á su comercio extenso con las demás naciones y á su notoria cultura intelectual, que sus Jueces y Tribunales aplicarán, llegado el caso, los principios del Derecho internacional moderno en esta materia.

Puede consultarse el discurso de D. Melchor Concha y Toro, en su incorporación á la Facultad de leyes y ciencias políticas, pronunciado en la Universidad nacional sobre este tema:

"¿Cuál es el derecho que se debe aplicar á la resolución de las controversias relativas á los actos y contratos celebrados y á las sucesiones abiertas en país extranjero, cuando la ley de este país se encuentra en colisión con la ley chilena?" Sus comentarios á los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 del Código Civil, fijan la inteligencia verdadera de las disposiciones que contienen é ilustran suficientemente el punto sobre la ejecución de sentencias extranjeras en el territorio de esta República. (*Anales de la Universidad*, año de 1861).

España.—La ley de enjuiciamiento civil establece de un modo terminante la fuerza que deben tener las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros, admitiendo el principio de la reciprocidad.

Cuatro son las reglas que se observan, y son las mismas que rigen en Colombia, con excepción, respecto á la cuarta, que determina las condiciones que se exigen para cuando no se está en ninguno de los casos anteriores, de la circunstancia que allí se tiene en cuenta de que la sentencia no haya sido dictada en rebeldía, en el cual caso, si lo ha sido, no puede cumplirse la ejecutoria.

La ejecución habrá de pedirse ante el Tribunal Supremo, y se oye á la contraparte y al Fiscal, antes de que se expida el *exequatur*, contra el cual no hay ulterior recurso. Si la ejecución se otorga, se comunica el auto por certificación á la respectiva Audiencia para que dé la orden correspondiente al Juez de primera instancia de partido en que se halle domiciliada la parte condenada ó del en que deba ejecutarse la sentencia.

En el tratado celebrado con Cerdeña se estipuló que el cumplimiento de las sentencias se pedirá por medio de exhorto con la ejecutoria y que no se acordará la declaración: 1.° Cuando la sentencia adolezca de injusticia; 2.° Cuando adolezca de nulidad por falta de jurisdicción; y 3.° Cuando sea contraria á las leyes prohibitivas del Reino.

Los actos de jurisdicción voluntaria surten los mismos efectos en ambos países, y se admite, en cuanto á la constitución de hipotecas, lo que se hubiere determinado en las ejecutorias.

Estados Unidos de América.—En esta Nación se observan las reglas establecidas per la jurisprudencia inglesa.

En el Estado de Nueva-York y en los demás Estados, la jurisprudencia predominante ha sido la de sostener que los juicios sean definitivos, y el Juez Story ha opinado que la sentencia no debe someterse á un nuevo examen; opinión aceptada definitivamente por los Tribunales y jurisconsultos americanos.

Algunas indicaciones prácticas ha hecho Freres Gouvert: 1.ª La sentencia obtenida en el extranjero puede hacerse efectiva en Nueva-York y en los otros Estados de la Unión; pero ha de recibir previamente la sanción ó autorización de los Estados en que haya de efectuarse su cumplimiento, y en consecuencia, debe intentarse un nuevo procedimiento apoyado en la misma sentencia y no en la causa primitiva. Una vez revisada la regularidad del juicio, el Tribunal americano no entra en el fondo y declara si debe ó no ejecutarse; 2.ª El Juez americano da una nueva sentencia como si se tratase de un billete á la orden &c.; 3.ª Obtenida esta sentencia, ella es susceptible de apelación; y si el demandante no estuviere domiciliado en el Estado, estará obligado á dar una *caución judicatum solvi;* 4.ª La sentencia debe estar revestida de las formalidades ordinarias; y 5.ª No causa ningún derecho fiscal.

Es, por tanto, un título decisivo la sentencia extranjera que hace prueba de una deuda, mientras el demandado no demuestre la irregularidad del juicio. La Corte Suprema de Justicia ha fijado el principio de que los Tribunales de un soberano no pueden rever los actos consumados bajo la autoridad de otro soberano. (Elliot S. Ref. número 31, página 261, citado por Bello).

Como en Inglaterra y Escocia, se ha confiado á los Tribunales americanos la facultad de ordenar la ejecución aun de los fallos dados en los Estados que no han admitido el principio de la reciprocidad.

La Suprema Corte ha adoptado las siguientes reglas, acerca de los actos jurisdiccionales fuera del territorio.

"Si un Tribunal extranjero no puede, según el Derecho internacional, ejercer la jurisdicción que asume, sus sentencias no tienen valor ninguno.

"Acerca de la jurisdicción que los Tribunales extranjeros pueden ejercer, *según las leyes de la nación á que pertenecen*, el juicio de los mismos Tribunales es la única autoridad á que debe estarse."

"Toda sentencia de adjudicación pronunciada por un Tribunal que tiene jurisdicción en la materia del juicio, da en los países extranjeros un título incontrovertible á la cosa adjudicada."

"Los Tribunales de un soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro."

(*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, por Cortés y Morales, pág. 323).

Estados Unidos Mexicanos.—Rigen los mismos principios de la legislación española, según el Código de procedimientos civiles para el Distrito federal y Territorio de la Baja California. Se tiene por competente el Juez que lo sería para seguir el juicio en que se dictó la sentencia de cuya ejecución se trate, y presentada con la demanda, previa su traducción, se corre traslado á la parte contra quien se dirija y luego se pasa el asunto al Ministerio público, para que emita su concepto. En vista de la exposición fiscal, se declara si se ha de dar ó no cumplimiento á la ejecutoria, y el Tribunal, en caso de apelación y con audiencia de las partes, falla en definitiva, sin más recurso que el de responsabilidad. Para ello se examina únicamente la autenticidad, sin averiguar si es ó no justa la sentencia, en su fundamento de hecho ó de derecho.

La legalización de una sentencia extranjera se hace por el Ministro ó Cónsul de la República residentes en el territorio del otorgamiento, y si no los hubiere, por el Ministro ó Cónsul de la nación que tenga tratados de amistad con su Gobierno. En ambos casos verifica las firmas el Oficial Mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores. (Arts. 676 á 669 y 1,708 á 1,721).

Estados Unidos de Venezuela.—La ley ha confiado á la Alta Corte federal el encargo de examinar las sentencias de los Tribunales extranjeros y decidir si tienen los requisitos exigidos, para que sean exequibles ó ejecutables. El primero de dichos requisitos requiere que la ejecutoria no verse sobre inmuebles situados en el territorio venezolano; de tal manera que si ha recaído sobre un crédito garantido con hipoteca, se podrá cumplir en lo referente á la efectividad de dicho crédito, pero no en cuanto á la eficacia de la hipoteca. Se exige, como en las demás naciones, la competencia del Tribunal sentenciador y que su fallo haya sido dictado con citación de las partes, y que sea lícita la obligación, sin que contenga disposición contraria al derecho interior ó al orden público. La Corte no entra á juzgar del fondo y atiende á las formalidades externas. El procedimiento se reduce á citar al demandado y á oír los alegatos de las partes.

Se administra la justicia en la ejecución de las sentencias extranjeras sin tener en cuenta lo que se practica en las demás naciones, es decir, en Venezuela se prescinde absolutamente del principio de la reciprocidad. (Arts. 551 á 556 del Código de procedimiento civil).

Francia.—En este país se sostiene todavía en todo su vigor el principio de la independencia, aunque combatida la jurisprudencia establecida por sus Tribunales por sus más distinguidos jurisconsultos.

En el Código de procedimiento civil (art. 546) se dispone que "las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros y los actos ó documentos públicos recibidos por Oficiales ó Notarios de otro país, no son susceptibles de ejecución sino del modo y en los casos previstos. Las disposiciones á que se refiere, declaran que: la hipoteca no puede nacer de las sentencias extranjeras sino después que hayan sido declaradas ejecutorias por un Tribunal francés, sin perjuicio de lo que pueden disponer en contrario las leyes políticas ó los tratados, y que los contratos otorgados en país extranjero no pueden producir hipoteca sobre los bienes raíces situados en Francia, á no ser que se mande lo contrario en dichas leyes ó tratados." (Arts. 2,123 y 2,128).

Se considera vigente el artículo 121 de la Ordenanza de 1629 que dispone: "Las ejecutorias, contratos y obligaciones que procedan de los reinos y soberanías extranjeras, cualquiera que sea su objeto, no causarán hipoteca ni ejecución; pero se dará á los contratos el valor de simples promesas, y no obstante las ejecutorias extranjeras, podrán los súbditos franceses contra quienes se dictaron, debatir nuevamente sus derechos cual estando íntegros ante los Jueces de paz."

No tienen, pues, en Francia las sentencias extranjeras autoridad de cosa juzgada, hasta que son declaradas ejecutorias por el Tribunal francés, á petición del interesado y audiencia de la parte contraria. No hay ejecución preparada, y el demandado puede oponer de nuevo todas las excepciones y medios de defensa permitidos, ya sea francés ó ya extranjero.

Es bien sabido que Francia, sin embargo, ha celebrado muchos tratados que convienen en la ejecución recíproca de las sentencias dictadas por los Tribunales de cada Estado contratante dentro del territorio del otro. Esto demuestra que se ha reconocido la conveniencia y aun la necesidad de modificar su jurisprudencia en esta parte. Algunos de sus publicistas, Boitard, Massé, Demolombe &c., han interpretado los artículos 546 del Código de procedimientos civiles y 2,123 del Código de Napoleón en el sentido de un *pareatis* que debe acordar el Tribunal francés. La Corte de casación, por sentencia de 19 de Abril de 1819, consignó en ella la misma doctrina.

Baullenais (citado por Tritot) establece: "que si una sentencia pronunciada en jurisdicción extranjera lo ha sido entre extranjeros, es preciso estar á ella, y no se permite rever la causa."

Julieu (citado por el mismo autor) dice: "Se distingue para la ejecución de las sentencias pronunciadas en países extranjeros, si lo han sido entre extranjeros ó contra franceses, ó contra extranjeros avecindados en Francia; y en cuanto á las primeras, se concede el *pareatis* ó permiso de ejecutarlas sin entrar en conocimiento de causa." Tritot cita también en apoyo de la misma doctrina, al jurisconsulto provenzal Boniface, á los Parlamentos de París y de Burdeos y á la Corte de casación.

"En cuanto á los juicios que conciernen á dos regnícolas, ó á un regnícola y un extranjero, no hay más dificultad en proteger la ejecución de las sentencias. Lo que es justo debe ser recíproco. Si el extranjero al tocar nuestro suelo contrae tácitamente la obligación de respetar nuestras leyes, usos y costumbres; si reconoce por el mismo hecho la autoridad de los Juzgados locales, nosotros á nuestra vez nos sometemos á una regla del todo semejante, desde el momento que pisamos un territorio extraño."

(*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* por Cortés y Morales, página 323).

Grecia.—Las disposiciones de su Código de procedimiento, referentes á este punto, son las siguientes:

"Las sentencias extranjeras y los actos ó documentos públicos recibidos

por Oficiales de otro país, no podrán ejecutarse hasta haber sido declarados ejecuterios por el Tribunal del Reino. El mandamiento de ejecución se libra por el Presidente de dicho Tribunal de primera instancia residente en el lugar de la ejecución, sin previo examen del fondo de la sentencia ó del documento, cuando todas las partes son extranjeras; pero el mismo Tribunal examina el contenido, si es regnícola una de las partes. No puede rehusarse la ejecución sino en el caso de que la sentencia esté en contradicción con hechos probados, ó cuando la sentencia ó los documentos sean contrarios á las leyes prohibitivas. En el supuesto de la denegación, habrá de debatirse nuevamente el asunto de que se trate.

El expresado Código declara que los documentos públicos extranjeros, cuando hayan sido formados por las partes, tendrán el valor de actos privados en lo que no se oponga á las leyes del ramo.

Italia.—En esta nación no se sujetan á juicio de revisión en el fondo las sentencias extranjeras.

El nuevo Código Civil del Reino, promulgado por decreto de 25 de Junio de 1865, que rige en todas las provincias de la Península, contiene las disposiciones siguientes:

"La competencia y la forma de los procedimientos se regulan por las leyes del lugar en el que se sigue el juicio, y los medios de prueba de las obligaciones se determinan por las leyes del lugar en que se otorgó el contrato.

"Las sentencias pronunciadas por autoridad extranjera en materia civil se cumplirán en el Reino cuando hayan sido declaradas ejecutivas en la forma establecida por el Código de procedimientos civiles, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales.

"La forma de ejecución de los contratos y de las sentencias se regulan por la ley del lugar en que hayan de cumplirse." (Art. 10).

Las leyes penales, de policía y seguridad pública, obligan á todos los que se encuentren en el territorio del Reino. (Art. 11).

No obstante las disposiciones de los artículos precedentes, en ningún caso las leyes, contratos y sentencias de un país extranjero, ni las disposiciones y convenios particulares podrán derogar las leyes prohibitivas del Reino que se refieran á las personas, á los bienes ó á los contratos, ni las que en cualquier forma interesen al orden público y á las buenas costumbres. (Art. 12).

Esta última disposición ha resuelto multitud de conflictos y de dificultaves prácticas á que daba lugar la falta de esta regla en el Derecho francés.

Y el artículo 941 del citado Código de procedimientos, dispone que la fuerza ejecutoria de las sentencias extranjeras sea declarada por el Tribunal de apelación correspondiente, que ha de examinar: 1.° Si la sentencia ha sido pronunciada por Tribunal competente; 2.° Si ha sido pronunciada, citándose á las partes con arreglo á derecho; 3.° Si las mismas partes han estado legalmente representadas en el juicio ó han sido declaradas de igual modo en rebeldía; y 4.° Si la sentencia contiene alguna disposición contraria á los intereses ó al derecho público italiano.

Inglaterra.—En este Reino, según la jurisprudencia más autorizada, no es condición principal para la ejecución de las sentencias extranjeras la reciprocidad, pero se tiene siempre en cuenta la competencia del Tribunal de donde proceden. El que las ha obtenido debe entablar una nueva demanda ante el Tribunal inglés competente para que se le adjudique ó pague lo que ha sido objeto de la sentencia que se considera como un título legítimo, mientras no se demuestre su irregularidad en el fondo ó en la forma.

Portugal.—Su Código Civil, sancionado en 1867, declara en su artículo 31, que las sentencias pronunciadas por los Tribunales extranjeros sobre derechos civiles entre extranjeros y portugueses, se cumplirán por los Tribunales de este país en los términos prescritos en el Código de procedimientos.

Según este Código, se someten al juicio de revisión las sentencias extranjeras, y el Juez ó Tribunal revisor se extiende á examinar el fondo del asunto. Los Tribunales portugueses no proceden á practicar esta revisión ni á confirmar lo dispositivo de una ejecutoria extranjera sino en virtud de exhorto del Tribunal que dictó la sentencia, presentado por la parte interesada. Si ésta presenta la ejecutoria sin exhorto, se da al juicio la tramitación de una demanda ordinaria, y aquélla se considera únicamente como un documento de prueba.

Rusia.—En este Imperio no pueden ejecutarse las sentencias extranjeras sino después de un nuevo examen sobre el fondo del fallo, según lo preceptuado en su Ordenanza de 1827.

Está establecido que dichas sentencias no pueden ser ejecutadas en bienes inmuebles del deudor situados en su territorio, y que el demandante, en este caso, deberá entablar una nueva demanda ante el Juez ó Tribunal del lugar en que la cosa se encuentre.

Suiza.—Los cantones alemanes admiten el principio de la reciprocidad, al paso que en los franceses se sigue el sistema de la legislación francesa. En el de Ginebra, además de los artículos 2,123 y 2,128 del Código Civil francés allí en vigor, se observa lo dispuesto por el artículo 376 de su ley de procedimiento civil que dice: "Las sentencias dictadas y las escrituras públicas otorgadas fuera del cantón no podrán ejecutarse sino después de haber sido declaradas ejecutorias por el Tribunal de la Audiencia, oídas ó debidamente citadas las partes, y con audiencia también del Ministerio público, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que existan en los tratados y convenciones."

Y en el cantón de Vaud, á pesar de ser francés, la jurisprudencia admite, como en los alemanes, el principio de la reciprocidad. Conforme á los artículos 2.° y 1,589 de su Código Civil, no se reconoce la autoridad de cosa juzgada en las sentencias extranjeras cuando versan directamente sobre inmuebles situados en el cantón. Se exige que las relativas á la paternidad se consulten siempre con el Consejo de Estado, sin lo cual no pueden ejecutarse.

(5) Arts. 722 al 724 del Cód. Jud. del E., y 805 al 808 del de la U.

(6) Art. 725 del Cód. Jud. del E.

(7) Fiori, en su *Tratado de derecho penal internacional*, habla de la extensión territorial de la ley penal y de los delitos cometidos fuera del territorio, exponiendo las divergencias de los autores y las prácticas vigentes. Establece las principales diferencias entre las sentencias pronunciadas en materia civil y las dictadas en materia penal.

Sobre la materia de este capítulo se pueden consultar, entre otros expositores, á Story, *Conflicto de leyes*, § 368; Kent, tomo 2.°, página 120; Vattel, § 84; Félix, tomo 2.°, libro 2.°, título 7.°; Bello, parte 1.ª, capítulo 4.°, § 8; Wheaton, *Elementos de Derecho internacional*, tomo 1.°, capítulo 2.°, página 148; y la *Revista general de legislación y jurisprudencia de España*, tomos XII, página 488; XVI, página 293; XXIX, página 335, y XXX, página 352. Nos referimos también á la *Ley de enjuiciamiento civil*, comentada por los redactores de dicha *Revista*, tomo 2.°, página 408 y siguientes.

TITULO VI

CAPÍTULO ÚNICO

DE LAS NULIDADES Ó INVALIDACIÓN DE LOS JUICIOS.

Resumen:—1.° Ideas y doctrinas generales; efectos de la declaración de nulidad.—2.° Determinación de las causas de nulidad comunes á todos los juicios.—3.° Causas de nulidad en los ordinarios.—4.° Causas de nulidad en los ejecutivos.—5.° Causas de nulidad en los de concurso de acreedores.—6.° Procedimientos y reglas formularias para los diversos casos señalados por la ley.—7.° Nulidad de las sentencias de última instancia; término para la prescripción.

1.°—Después de suprimidos los recursos de nulidad é injusticia notoria, consignaron los legisladores de Cundinamarca en el Código Judicial del Estado un título especial en que se trata de las nulidades que pueden surgir en el procedimiento de los juicios y de las nulidades de las sentencias en muy precisos casos, el cual ha sido reproducido en el Código de la Unión. La derogatoria de las antiguas leyes había dejado un vacío que era necesario llenar, y algo se ha hecho en este sentido.

Dichos recursos tenían lugar contra ejecutorias cuando en las instancias de vista ó revista se habían infringido las leyes de enjuiciamiento. Comprendíanse los casos de defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que debían ser citados, y por falta de personería ó poder suficiente de los litigantes para comparecer, y por defecto de citación para prueba ó definitiva y para toda diligencia probatoria, y por no haberse recibido el pleito á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que les convenía siendo conducente y admisible, ó por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia, ó por incompetencia de jurisdicción &c.

Eran, por tanto, un remedio extraordinario para invalidar una sentencia definitiva pronunciada con infracción de las formas esenciales del enjuiciamiento, ó faltando á las condiciones necesarias para la validez de las actuaciones que las leyes han determinado literalmente. No tendían ni podían tender á reparar los agravios inferidos al derecho de las partes por una aplicación errónea de las leyes, sino á dejar sin efecto el fallo atacado y á reponer el proceso al estado en que se encontraba cuando se cometió la nulidad ó incurrió en el defecto que la producía; pero tales recursos, no se daban contra las sentencias interlocutorias (1).

Todas estas razones fundadas en los antecedentes dichos, se tuvieron en consideración para determinar las diversas causas de nulidad en los juicios y para escoger las que invalidaran los mismos fallos, unas que son comunes á todos ellos, otras especiales en los ordinarios, y otras, en fin, especiales igualmente en los ejecutivos y en los de concurso de acreedores, las cuales reconocen por origen la violación de las reglas esenciales de la tramitación señalada para cada uno y la forma de las sentencias, en su parte resolutiva.

Así, la ausencia de alguna de las formalidades que son sustanciales y necesarias constituye un vicio intrínseco en las actuaciones, que impide el que éstas produzcan efectos jurídicos, y ni los interesados por medio de su ratificación, en algunos casos, ni el Juez, ni el legislador mismo podrían dotarlas de validez jurídica. Declarada judicialmente la nulidad, se tienen por no existentes las actuaciones, y hay que reponerlas volviendo al estado que tenían cuando se incurrió en el vicio ó defecto que las han afectado.

Las formalidades de los juicios no son una ritualidad meramente formularia sino las garantías más esenciales de la justicia, la cual no se concibe sin las precauciones que se han establecido por las leyes para asegurar las relaciones de derecho entre los asociados, ya respecto á la familia y el goce pacífico de la propiedad, ya respecto á la libertad, á la seguridad individual y honra de las personas que ellas protegen.

Se echará de ver al examinar las disposiciones que vamos á mencionar que no se ha dejado á la libre y vaga apreciación de los Jueces y Tribunales el decidir sobre los casos en que se verifica la nulidad. Carecen éstos de facultad ampliatoria y extensiva de la ley para pronunciar nulidades en casos que no se encuentren especificados en ella. Desde el momento en que los ha fijado, es evidente que no hay otras causas sino las enumeradas únicamente.

2.°—Son causas de nulidad comunes á todos los juicios: 1.ª La falta ó incompetencia de jurisdicción; 2.ª La ilegitimidad ó insuficiencia de personería de cualquiera de las partes; 3.ª No notificar á éstas el nombramiento de Conjueces, de Contadores, peritos y demás personas que hayan de intervenir en el juicio, cuando esta intervención no sea por razón de su empleo ó en los casos exceptuados expresamente; y 4.ª No pronunciarse la sentencia del modo prevenido en los artículos 680 y 681 del Código del Estado, ó 760 á 763 del de la Unión. Este Código enumera además la de no hacerse en persona la notificación que la ley manda se haga de este modo (2).

Aprobamos la designación que se ha hecho por la ley de las mencionadas causas. Las dos primeras son realmente comunes á todo género de juicios y á sus dos instancias, así como la cuarta del Código del Estado, ó sea la quinta que enumera el de la Unión.

La falta de jurisdicción ó de competencia y la falta de personalidad en el litigante son, sin duda, vicios que necesariamente afectan los procedimientos y motivan la nulidad conforme á lo prevenido por las leyes, y del mismo modo la inobservancia de los requisitos indispensables en la sentencia, que es el acto más importante de los juicios; si bien es de observar aquí que la tercera no se refiere á todos los juicios porque no en todos hay que nombrar Conjueces, peritos &c., y que la agregada por el Código federal está comprendida entre las que son propias de los ordinarios.

Sin embargo, debiendo tomarse esta disposición en su sentido amplio y general que tiene, ella es aplicable no sólo á la notificación del traslado de la demanda, sino á todas las notificaciones que deben practicarse personalmente, según se ha prescrito.

Aunque ya dijimos que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, no está de más repetirlo aquí, porque las legislaciones han confiado á la autoridad pública este poder que se llama *jurisdicción* para determinar los medios de constituir los derechos y las obligaciones, y han establecido el castigo de las infracciones.

Sabido es que la jurisdicción ó la competencia es una institución de orden público y que entraña la eficacia intrínseca de los procedimientos para su perfecta validez: ella es el principal y más esencial requisito entre todos los que han de concurrir en los juicios, porque está prevenido que si el Juez no interviene con plenitud absoluta de jurisdicción es nulo todo lo que se ejecute careciendo de ella.

Sabido es también que no basta para presentarse en juicio á sostener un derecho y hacer valer una acción ó excepción el que exista ese derecho y pueda entablarse la una ó la otra, sino que es preciso tener personalidad para reclamarlo ó defenderlo. Sólo se permite la comparecencia á los que se hallan en el pleno ejercicio de los derechos civiles ó á los representantes legales de los que por sí mismos no pueden comparecer por incapacidad reconocida. Faltando, pues, la del litigante ó la de su apoderado ó representante legítimo, porque no se aduzcan los comprobantes respectivos, claro está que los procedimientos en que intervienen son nulos.

Si el litigante no acompaña el poder que acredite su personalidad ó el carácter con que se presenta en el juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclame provenga de alguna trasmisión, no puede haber juicio para él: no existe el juicio, puede decirse, toda vez que falta la personalidad del litigante.

El requisito de la notificación que debe hacerse del nombramiento de Conjueces y demás personas que se mencionan en el inciso tercero, es también tan indispensable que sin tener este conocimiento, es claro que no podrían ser recusados ó tachados los que se hubieren nombrado, ni alegar y probar lo que convenga al de-

recho controvertido; mientras que surtida esa diligencia les correrá á las partes el término á su perjuicio en caso de omisión. Las providencias judiciales que no se notifican, en lo general, no obligan á los litigantes.

En cuanto á la causa de nulidad que se refiere á la sentencia cuando no se ha pronunciado en la forma ó modo prescrito, esto es, cuando no ha guardado conformidad con la demanda y la contestación, ó no ha recaído sobre todos los puntos controvertidos, ó se ha extralimitado decidiendo *ultrapetita* puntos no debatidos, debemos indicar que ella es extensiva por su naturaleza á todas las sentencias. La disposición del inciso que la comprende se refiere por lo mismo á lo más esencial é intrínseco de las sentencias en su parte dispositiva, y á las que son definitivas únicamente, ó sea á las que deciden la cuestión principal y ponen término al juicio haciendo declaración de derechos. No alcanza á las que resuelven cuestiones incidentales durante la sustanciación, y no habría razón para ello. Dicha disposición está enlazada con otras muchas de que ya hemos tratado.

Consecuencia de la doctrina legal asentada acerca de este asunto es que el fallo que decide sobre puntos no fijados en la demanda, y la contestación, ó que difieren de lo pedido, debe considerarse nulo porque infringe la ley prohibitiva, y del mismo modo si recae de nuevo sobre cuestión resuelta por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ó es contraria á ella, porque en el conflicto entre dos sentencias contrarias é igualmente legítimas, debe preferirse la que, en concepto de la ley, tiene mayor fuerza, y por regla general es la primera.

3.°—Son causas de nulidad en los juicios ordinarios: 1.° No notificar legalmente la demanda al demandado; 2.° No abrir la causa á prueba cuando hay hechos que justificar, entendiéndo por esto no sólo no dictar el auto respectivo, sino también no notificarlo á las partes en los términos prevenidos ó á alguna de ellas; 3.° No citar á las partes para sentencia, entendiéndose por tal nulidad, asimismo, no sólo dejar de hacer dicha citación, sino no notificar el auto legalmente.

El Código de la Unión enumera dos casos más: 1.° No citar previamente para el examen de testigos á la parte contraria de la que los presentó; y 2.° No dar traslado á una de las partes de los documentos presentados como prueba por la otra (3).

Hase dicho ya, en otra parte, que presentado al Juez el escrito de demanda, dicta éste un auto de *traslado*, cuyo objeto es hacer que se participe al demandado la acción deducida por el demandante y el de que comparezca á contestarla. Esta invitación comprende la citación y el emplazamiento, y tan esencial es esta diligencia en el juicio ordinario, que de omitirla serían nulos los procedimientos y los fallos que en ellos recayeren, pues á nadie se puede condenar sin ser oído y vencido en juicio, y por esto se le

cita ó emplaza para que alegue sus descargos y defensa. En vista de este tan terminante precepto constitucional, es indudable que las providencias y las notificaciones á que se refiere el artículo son ineludibles, y sólo en un caso podrá prescindirse del emplazamiento, y es cuando notificada la demanda, sale el demandado al juicio, dándose por emplazado. Tampoco se anulará el juicio por no haberse notificado debidamente la demanda al demandado cuando éste se haya dado por notificado interviniendo en él, como lo declara una ley reformatoria (4).

La razón dicta que la discusión jurídica y la resolución de los litigios debe siempre verificarse con pleno conocimiento de lo que en éstos se ventila por todos los interesados. Lo contrario sería altamente injusto, pues podrían concederse ó negarse derechos, como observa Ortiz Zúñiga, sin conocimiento ni audiencia de aquéllos á quienes pertenece defenderlos ó impugnarlos.

Obran los mismos motivos en que descansa el derecho de la defensa respecto de las otras causas enumeradas, porque sin abrir el juicio á prueba no se pueden justificar los hechos, y sin esta justificación las partes quedarían indefensas y el fallo no sería justo.

4.°—Son causas de nulidad en el juicio ejecutivo: 1.° No notificar legalmente al deudor el decreto ejecutivo; 2.° No citar al ejecutado ó al que lo represente para la sentencia de pregón y remate de bienes; 3.° No dar los pregones ó no fijar los avisos cuando el deudor no los ha renunciado para el remate de los bienes que deban serlo; y no verificar éste conforme á lo dispuesto por la ley; y 4.° No admitir las excepciones legales que proponga el ejecutado, siempre que las haya propuesto en la forma y dentro del término señalado (5).

Todas estas causas de nulidad reconocen por origen, como se ve, la violación de reglas cardinales en la tramitación especial de estos juicios. Vemos que la ley trata de la nulidad de forma y no de la nulidad en el fondo, es decir, de la eficacia del título como expresivo de una obligación nula de derecho, que puede alegarse como acción ó como excepción, en su caso. Se trata de la omisión de trámites que son una garantía para el ejecutado, de los cuales no es posible prescindir.

Muy semejantes son á las causas detalladas en los juicios ordinarios, pues la citación de remate es equivalente al emplazamiento que se hace en éstos, y es tan esencial, que el omitirla sin razón ninguna justificativa, daría lugar á que el ejecutado no tuviera tiempo de oponerse á la ejecución despachada. Esa citación es una especie de citación que se le hace con tal objeto, anunciándole que se va á dictar sentencia y á proceder á la subasta y remate de los bienes embargados. Comienza entonces el período de la contención, en que el ejecutado asume su personalidad legítima en los autos.

5.°—Son causas de nulidad en el juicio de concurso de acreedores: 1.° No haberse convocado por edictos á dichos acreedores y

al deudor ausente al tiempo de la formación del concurso; 2.° No haberse nombrado defensor á los bienes concursados en el caso previsto por la ley; 3.° No haberse recibido la causa á prueba y publicado este auto por edictos; 4.° No haberse citado para sentencia ni señaládose día para los alegatos; y 5.° No haberse publicado la sentencia en la forma prevenida (6).

Dice una ley reformatoria del Código Judicial del Estado que la falta de publicación de la copia del edicto de convocatoria de los acreedores y del deudor ausente en estos juicios, no es motivo de nulidad (7).

En la práctica se hacía esta publicación por medio de la imprenta, y ciertamente este es el mejor medio de que pueda llegar á conocimiento del deudor ausente y de todos sus acreedores la formación del concurso. Esta publicidad está fundada en un principio y en la conveniencia de todos los interesados: es un principio republicano.

Por lo demás, las causas enumeradas comprenden faltas capitales en el procedimiento y que merecen bien que por ellas se declare la nulidad y se mande instruir de nuevo dichos procedimientos.

6.°—El procedimiento se sigue de oficio ó á petición de parte para la declaración de nulidad de una actuación anterior. Si se trata de la nulidad de una sentencia habrá de intentarse el juicio ordinario correspondiente, ó hacerse valer mediante excepción que puede oponer el interesado cuando se pretenda sometérsele á los efectos del fallo, en los casos que enunciaremos más adelante. Así, pues, contra las nulidades que se cometieren por el vicio de una actuación ó por la omisión de un trámite esencial en cada juicio, podrá reclamarse desde luego formando artículo ó promoviendo el incidente previo de que ya hemos hablado para ante el mismo Juez que dió motivo á ellas y que conoce de los autos.

Generalmente, en cualquier estado del juicio, en primera ó en segunda instancia, si el Magistrado ó Juez que conoce de él, antes de pronunciar sentencia sobre lo principal del pleito, observare que hay alguna causa de nulidad, lo pondrá en noticia de las partes, y si cualquiera de ellas pidiere la reposición del proceso dentro del día ó dentro de veinticuatro horas de notificado el auto respectivo, se anulará lo actuado; mas si ninguna de las partes pidiere la reposición del proceso, éste seguirá su curso legal y ya no podrán alegarse tales nulidades ante el Juez ó Tribunal Superior, ni en el juicio de nulidad de que después se tratará. El Código de la Unión declara que no podrán alegarse en la ulterior instancia, ni en otro juicio de nulidad; pero no se comprenden las nulidades provenientes de falta de jurisdicción en el Juez y de ilegitimadd de la personería de alguna de las partes, respecto de las cuales se procederá como vamos á exponer.

Cuando se ordene la reposición de lo actuado, en estos casos la

nulidad solamente afectará el procedimiento desde el estado en que se cometió dicha nulidad en adelante; y es regla establecida que en ningún tiempo podrán alegarse por una de las partes aquéllas que no afecten sino á la parte contraria, única que tiene derecho para pedir la reposición del proceso, en tales casos. Se exceptúa la causa de nulidad por la ilegitimidad de la personería, respecto de la cual rige una disposición especial que también mencionaremos.

Esta nulidad, y la proveniente de falta de jurisdicción, podrán alegarse ante la Sala de decisión del Tribunal del Estado, la que deberá resolverlas antes de entrar á decidir sobre lo principal del juicio; pero dichas nulidades, y las demás que ocurran en el procedimiento, sólo podrán alegarse en segunda instancia hasta que se pase el expediente al Magistrado sustanciador encargado de redactar el proyecto de sentencia, y si se alegaren, ó si el Magistrado al examinar los autos hallase alguna nulidad, aun cuando no haya sido alegada, se abstendrá de redactar el proyecto, hasta que no se haya subsanado la falta en los términos prevenidos.

En los negocios de la competencia federal, las nulidades en que se haya incurrido en la primera instancia son alegables también en la segunda; pero no lo serán cuando en la primera recayó alguna decisión sobre ellas y se encuentre ejecutoriado el auto, ó cuando hayan sido subsanadas, en conformidad con la ley.

Además, fuera de los expresados casos, no podrán hacerse valer las nulidades de un proceso, sea que haya recaído una decisión judicial ó que nada se haya resuelto sobre el particular, pues en el curso del proceso mismo, y de acuerdo con las prescripciones legales, deberán las partes denunciar las de que adolezca el procedimiento. Lo mismo se ha preceptuado en el Código del Estado, y es visto que las nulidades ocurridas en la segunda instancia deberán objetarse en ella misma.

Si la causa de nulidad es la incompetencia de jurisdicción que no se pueda prorrogar, ó la falta de ella, entonces, sin necesidad de ponerla en noticia de las partes, se anulará el proceso.

El Código de la Unión define la ilegitimidad y la insuficiencia en la personería, estableciendo una distinción que nos ha parecido superflua é innecesaria. Según este Código hay ilegitimidad en la personería de una parte cuando ella ó su apoderado no sea legítima persona para comparecer en juicio, bien sea generalmente ó bien en aquel juicio determinado; y hay insuficiencia en la personería de una parte cuando se halla representada en juicio sin poder ó mandato de ella, por una persona que no es de las que no necesitan poder, según la ley, ó cuando el poder ó el título de la representación carece de alguno de los requisitos legales. En ambos casos hay falta de personalidad jurídica, y tanto en el de la que se ha llamado insuficiencia, como en el de la ilegitimidad propiamente dicha, en los cuales se falta á lo prevenido por la ley, procede el

aviso ó la declaración de nulidad, según el caso, para los efectos que dicha ley ha determinado, ya sea para la subsanación ó ratificación correspondiente, ó ya para llevar á cabo la reposición del proceso.

En el Estado, la nulidad proveniente de falta de personería se debe poner en conocimiento de la parte mal representada, haciéndose la notificación personalmente á ésta ó á su representante legal, y si ratifica lo actuado, no se anulará el juicio. Si se ha pronunciado sentencia definitiva, ú objetado la falta de personería por la parte contraria, en este caso es preciso que ésta también exprese su ratificación para que no se anule lo actuado.

En el de la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes, en el sentido de distinción que hemos indicado, se anulará siempre el proceso en los negocios nacionales, aunque no se solicite, á menos que, legitimada dicha personería, ambas partes ratifiquen de un modo expreso lo hecho anteriormente, para lo cual, antes de pronunciar la anulación el Juez ó Magistrado que conoce de la causa, anunciará la nulidad á las partes para que dentro de cuarenta y ocho horas hagan uso, si quieren, del derecho concedido; y en el caso de insuficiencia se pondrá esta causa de nulidad, por medio de notificación personal, en conocimiento de la parte mal representada, y si ésta ratificare lo actuado y legitimare su personería, el proceso no se anulará; pero es necesario que la ratificación se haga expresamente. El silencio de la parte no bastará para dar validez á la actuación.

Si la parte mal representada no pudiere ratificar lo actuado, en el caso de la insuficiencia de la personería, por haberse muerto sin dejar herederos, ó por ser una entidad moral ó jurídica, ó por cualquier otro motivo, se anulará precisamente lo actuado en el proceso desde que lo afectó la nulidad.

En el juicio de concurso de acreedores, la ilegitimidad de la personería de uno ó más de éstos no anula el proceso; pero se desechará la demanda de los que no hayan tenido legítima personalidad y se les condenará en las costas que hubieren causado. Se exceptúa de esta disposición el caso en que el interesado haya ratificado lo actuado, lo que puede hacer en cualquier estado de este juicio.

Parece excusado decirlo, pero es necesario consignarlo, porque así lo vemos declarado por una ley reformatoria, que la falta de repartimiento no es causa de nulidad. Esta omisión solamente hace responsable al Juez que conoció sin habérsele repartido el negocio (8).

7.°—Fuera de los casos expresados hay otros que se refieren á la sentencia de última instancia dictada por el Tribunal Superior del Estado ó Juez Superior. En los negocios de su competencia podrán alegarse, objetarse ó hacerse valer las nulidades de un proceso, con excepción de la que procede por falta de citación de que

se trata en los primeros números de los artículos 760, 761 y 702, y de las causas 1.ª y 4.ª del artículo 759 cuando se refieran precisamente á la sentencia de última instancia; pues estas nulidades podrán alegarse como excepción cuando se intente ejecutar la sentencia, ó como acción en un juicio distinto que tenga por objeto anular aquél en que se cometieron.

Pero el derecho concedido para demandar en juicio separado la nulidad de una sentencia ó su retractación por las causas aquí determinadas, se extingue pasado un año después de haberse ejecutado (9).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Hay otros casos en los cuales podían retractarse, desatarse ó invalidarse por nulas las sentencias contra las cuales se interponían los recursos de que hablamos. Incluíanse las pronunciadas en virtud de falsas cartas ó de falsos testigos y cuando se arrancaban por cohecho &c.

(2) Arts. 759 del Cód. Jud. del E. y 838 del de la U.

(3) Arts. 760 del Cód. Jud. del E. y 839 del de la U.

(4) Art. 45 de la ley de 14 de Agosto de 1869, que adicionó el Código del Estado.

(5) Arts. 761 del Cód. Jud. del E. y 840 del de la U.

(6) Arts. 762 del Cód. Jud. del E. y 841 del de la U.

(7) Art. 50 de la citada ley de 1869.

(8) Arts. 763 al 767 del Cód. Jud. del E.; 46, 47 y 49 de la misma ley de 1869; 56 de la de 9 de Septiembre de 1862; 10 de la de 29 de Diciembre de 1866 y 842 al 852 del Cód. de la U.

(9) Arts. 768 del Cód. Jud. del E. y 48 de la citada ley de 1869.

El Código de la Unión no ha reproducido la disposición de aquel artículo vigente en el Estado, y esto ha hecho pensar que el legislador federal ha querido negar el derecho de reclamar la declaración de nulidad de una sentencia ejecutoriada. El punto no ha sido resuelto todavía.

Para tener conocimiento completo de la inteligencia dada por el Tribunal Superior á las disposiciones consignadas en este capítulo y á las demás que se relacionan con ellas, conviene consultar, entre otras pronunciadas, las sentencias de 22 de Febrero, 14 y 21 de Junio, 23 y 26 de Julio, 7 y 19 de Agosto, 14 y 31 de Octubre de 1879; de 9 de Febrero, 14 y 20 de Marzo y 5 de Julio de 1880; de 15 de Abril y 18 de Agosto de 1881, publicadas en la *Revista Judicial* números 9, 26, 29, 30 á 33, 38, 45 y 47, serie oficial, y 13, 25, 29, 59, 68, 125 y 126, serie no oficial.

Por la dictada el 26 de Abril de 1883, se declaró la nulidad de una sentencia porque no había recaído sobre todos los puntos que fueron objeto del litigio.

TÍTULO VII

DE LOS JUICIOS ORDINARIOS.

CAPÍTULO I

DE LA PRIMERA INSTANCIA.

Resumen:—1.° Regla general; referencias.—2.° Denunciación del pleito y efectos que produce; sus trámites.—3.° Casos en que procede la apertura del término probatorio; deben determinarse los hechos sujetos á la prueba; término para probar contra la confesión tácita; efectos del otorgamiento de la apelación.—4.° Tachas; término para proponerlas y probarlas; deficiencia de la legislación.—5.° Escritos de conclusión, citación de las partes y pronunciamiento de sentencias; casos en que deben consultarse.—6.° Disposiciones federales relativas á los juicios sobre intereses particulares.—7.° Juicios de menor cuantía; sus trámites y procedimientos que han de cumplirse, según los casos.

1.°—Comienza el capítulo primero del título undécimo de nuestros Códigos Judiciales, que trata de esta instancia, estableciendo una regla general, á saber: que todas las cuestiones entre partes sobre la reclamación de un derecho, que no tengan señalada tramitación especial, deberán ventilarse en juicio ordinario, la cual está en concordancia y relación íntima con otras disposiciones consignadas en ellos.

Muchas indicaciones llevamos ya en el curso de esta obra que pueden aprovecharse en el estudio del presente capítulo, hechas con la extensión que su índole permite, sobre la demanda y la contestación, sobre las pruebas y los autos ó sentencias; en fin, sobre las actuaciones en general y demás materias de que tratan dichos Códigos antes de haber reunido ellos en títulos independientes las disposiciones relativas á la primera y segunda instancia de los juicios ordinarios de mayor y de menor cuantía, que estimaron conveniente colocar en sus respectivos capítulos nuestros legisladores.

Expuestas, pues, todas las doctrinas legales que debíamos explicar, pasaremos á tratar de las restantes que rigen y se observan en estas dos instancias, y comprenderemos las unas y las otras referentes á los expresados juicios. Con esto concluiremos la exposición que nos tocaba hacer en el presente tomo, dejando para el siguiente todo lo que corresponda á los juicios extraordinarios ó especiales, en los asuntos civiles.

2.°—En esta primera instancia es cuando tiene lugar la denun-

ciación del pleito por la evicción y el saneamiento. El comprador demandado por la cosa vendida debe citar al vendedor para que compárezca á defenderla, y para esto se hace la expresada denunciación, porque dicho vendedor está obligado á responderle de todos los daños y perjuicios que por la evicción se le originaren á dicho comprador. Esta obligación de prestar la evicción puede efectuarse, no sólo en la venta, sino en todos los contratos onerosos cuando al que recibió alguna cosa se le quita ó embaraza su uso un tercero en virtud de causa anterior al contrato. Por consiguiente, puede verificarse en los cambios ó permutas, en la dación en pago de deudas, en los arrendamientos, en las transacciones, en las particiones de herencias, en la división de la cosa que es común á dos ó más personas por contrato, por última voluntad ó por otra razón &c.

Porque ha de tenerse presente que si el comprador omitiere citar al vendedor ó al que esté obligado por evicción, y fuere evicto de la cosa, no serán obligados al saneamiento. Si el citado no compareciere á la defensa, será responsable de la evicción; á menos que el demandado haya dejado de oponer alguna defensa ó excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa demandada; pero si comparece el eviccionario citado, se seguirá con él solo la demanda, sin perjuicio del derecho que el demandado tiene de intervenir en el juicio.

Si el citado no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, podrá con todo sostener el demandado por sí mismo la defensa; y si es vencido, no tendrá derecho para exigir el reembolso de costas, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa, satisfechos al dueño.

Aunque es regla general la obligación al saneamiento, hay, sin embargo, algunos casos en que no puede exigirse, y son los siguientes: 1.° Si el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallaren contra dicho comprador; y 2.° Si éste perdió la posesión por su culpa, y de ello se siguió la evicción. Estas excepciones en que cesa la obligación de sanear se extienden á los anteriores casos en que la citación de evicción puede hacerse (1).

El término que tiene el demandado ó el poseedor para denunciar el pleito, es decir, todo pleito en que haya término probatorio, es desde su iniciación hasta la mitad del mayor término que se dé para la prueba, ó como dice una ley reformatoria de las del Estado, el comprendido desde la notificación de la demanda hasta quince días antes de concluirse el término ordinario de prueba concedido por el Juez, ó sea el de la mitad de este término, como lo dispone también el Código de la Unión, en el cual término el actor y el demandado tienen derecho á hacer la denunciación á quien crean que está en el deber de salir á la defensa por estar obligado al saneamiento, pues este derecho se ha concedido á todo individuo

á quien la ley ampara en el dominio y en la posesión pacífica de la cosa, ó que deba ser saneado por vicios ocultos ó redhibitorios en ella.

El expresado Código Federal dispone, además, que en los juicios en que no haya término probatorio, la denuncia debe hacerse dentro de los seis días siguientes á la notificación de la demanda, ó de la providencia dirigida contra la cosa que pueda ó deba ser saneada, respecto de la cual, en este caso, guarda silencio el del Estado.

La denuncia se hará por medio de un escrito dirigido al Juez de la causa, y á ella deberá el denunciante acompañar los documentos ó la prueba sumaria de que se halla en el caso de hacer uso de este derecho, conforme al Código Civil. El Código Judicial del Estado dice: "con que acredite que se halla en el caso de hacer uso de esta *acción*." Este es un error, porque ninguna acción se entabla al solicitar que se haga saber al vendedor que se ha movido pleito sobre la cosa que vendió, para que salga á su defensa, si quisiere.

La *acción* de evicción y la *citación* de evicción son cosas distintas: ésta es caso incidental del juicio, que tiene por objeto avisar á un tercero interesado en la contienda, para que comparezca, y que suspende el curso de la tramitación principal, y por regla general se determina de plano; y la acción de evicción se deduce por demanda que da lugar á un juicio ordinario, y que no puede entablarse sino después de haber recaído sentencia ejecutoria contra el poseedor demandado, en el juicio en que aquella citación se hizo. Esta citación, pues, es una diligencia indispensable para que el citante ó denunciante pueda en su día hacer uso de dicha acción (2).

Hallando el Juez fundada la denuncia, la mandará notificar al denunciado, señalándole un término, atendida la distancia á que se encuentre, para que se presente á seguir el juicio, y suspendiendo, entre tanto, el curso de éste. Si el denunciado se presentare haciéndose parte en el juicio, en virtud del emplazamiento, se seguirán con él las ulteriores diligencias, pudiendo siempre el denunciante, como hemos dicho, continuar interviniendo en él para la defensa de sus derechos; pero si el denunciado no se apersonare, se seguirá el juicio con dicho denunciante, á menos que se excuse expresamente de ser parte, en cuyo caso le quedará al actor expedita la vía de asentamiento ó de prueba en rebeldía. La intervención concedida á éste, será como coadyuvante de la misma parte que hubiera representado en el pleito si no lo hubiera denunciado.

El Código de la Unión dispone que cuando el denunciado se hallare á tal distancia que no pueda comparecer dentro de treinta días, no se suspenderá el juicio por la denuncia, si el demandante prefiere continuarlo con el demandado (3).

Pero el juicio, en este caso, seguirá su curso sin perjuicio de que se practique dicha citación, y el citado, si comparece, tendrá que aceptarlo en el estado en que se encuentre, porque la tramitación no retrocede. En consecuencia, no se le dará traslado de la

demanda para que la conteste, puesto que la ley no ha establecido este trámite ni le ha impuesto al denunciado la obligación de contestarla.

3.°—Si el demandado no tiene excepciones dilatorias, ó si habiéndolas propuesto se han declarado no probadas, deberá contestar la demanda, y recordaremos que la contestación se podrá hacer de tres maneras: 1.ª Confesando llanamente lo demandado; 2.ª Confesándolo, pero añadiendo alguna circunstancia ó razón particular que lo desvirtúe ó destruya; y 3.ª Contradiciéndola terminantemente.

En el primer caso, cesa el motivo del pleito, y el Juez resolverá que la controversia es de puro derecho, ordenando que se entreguen los autos á las partes para que aleguen. En los dos siguientes casos, se debe abrir el juicio á prueba, y el Juez en el mismo auto expresará cuáles son los hechos materia de las probanzas, que no serán otros que aquéllos que no hubieren sido aceptados por el demandado; sin perjuicio de que éste pueda probar en contra de los hechos sobre los cuales haya sido declarado confeso. El Juez, para fijar los hechos, hará mención de cada uno por separado, con toda claridad y precisión; y si el del Estado no diere cumplimiento á esta prescripción legal, será condenado por el Superior á pagar una multa de cinco á diez pesos por la sola vista del proceso. Incurre en la misma multa en el caso de que omita expresar los defectos de que adolezca la contestación.

Pero las partes pueden solicitar dentro de veinticuatro horas de notificado el auto, que abre la causa á prueba, en los negocios nacionales, que se extiendan á otros puntos las probanzas, y tienen derecho de interponer el recurso de apelación de la resolución dictada, para que el Superior fije definitivamente los hechos á que deben reducirse las pruebas. En consecuencia, el término probatorio no empezará á contarse sino desde la notificación del auto en que se mande cumplir lo resuelto por el Superior.

Siempre que se abra la causa á prueba, únicamente para probar contra los hechos sobre los cuales el demandado haya sido declarado confeso, el término probatorio será hasta de quince días; y es de advertir que el auto sobre declaratoria de confeso, así como el en que se resuelva que la controversia es de puro derecho, y el en que se fijen los hechos materia de prueba, son apelables en ambos efectos. Los demás que se dictaren sobre los puntos mencionados, en los negocios del Estado, lo son en el efecto devolutivo (4).

4.°—Si se pidieren pruebas ó se presentaren testigos en los dos últimos días del término probatorio, ó si se citare á la contraparte para la práctica de algunas pruebas después de vencido dicho término, ó el día en que se venciere, tendrá ésta, si los necesitare, tres días más para probar en contra, tachar y probar las tachas (5).

Sabemos ya que todas las pruebas pueden impugnarse, y que la impugnación se hace recayendo siempre sobre el medio probatorio

empleado por la contraparte con el fin de demostrar que él carece de crédito, porque de este modo resulta que no es cierto el hecho que se intentó probar por ese medio, si es que la demostración se hace. La impugnación, pues, que se formula contra el testimonio de los testigos es lo que se denomina *tachas* en el foro, que son alegaciones que se aducen contra la fuerza probatoria de las declaraciones, como dijimos en otro lugar, al explicar sus diversas clases; pero agregaremos que las verdaderas tachas, según nuestras leyes, son las personales, puesto que las causas que les sirven de fundamento han sido determinadas por ellas con relación á las personas, señalando los trámites para su prueba, sin decir nada respecto de las otras tachas, las relativas á los *dichos* de los testigos ó á su *examen*. Estos son elementos de la discusión en los mismos autos, y si en efecto las declaraciones son oscuras, contradictorias ó inverosímiles, ó si no se han rendido con las formalidades legales, las alegaciones aparecerán fundadas y tendrán que ser desestimadas.

Sin embargo, debemos notar, siguiendo á los comentadores, que la legislación es á este respecto por extremo deficiente. Exponen que las condiciones que racional y legalmente han de reunir los testigos para que sea eficaz su testimonio, se dividen en intelectuales y morales.

En este concepto observan que " la falta de cualquiera de ellas constituye evidentemente una tacha; y que basta repasarlas, confrontándolas con las que la ley admite, para advertir que ésta se ha preocupado sólo de las condiciones llamadas morales, ó sea de la probidad y de la imparcialidad del testigo, descuidando las condiciones intelectuales. Este descuido, dicen, de la ley, puede en algún caso llegar á hacer imposible que las partes utilicen los medios probatorios de que puedan disponer para acreditar, por ejemplo, que el testigo se hallaba loco, ó ciego, ó sordo, al tiempo de ocurrir los hechos que refiera y que diga haber visto ú oído, aunque después haya sanado, ó que se hallaba á una distancia que hacía absoluta ó relativamente imposible la percepción &c." Y agregan: " Las tachas admitidas por la ley se refieren á hechos que no demuestran directamente la falta de veracidad del testigo en cuanto á las declaraciones que haya prestado en el juicio; son sólo circunstancias que la ley presume ó considera ordinariamente infirmativas de la veracidad, y el testigo puede haber cedido á su influencia ó haberse sobrepuesto á ella, y aun tal vez no haberla sentido siquiera. Al Juez corresponde apreciar este punto " (6).

Es natural que en el escrito en que se aleguen las tachas se proponga la prueba para justificarlas, y que la parte á quien interese podrá impugnar á su vez las formuladas. Pero el término es demasiado corto, y no se ha señalado á dicha contraparte término alguno para que ella pueda hacer la impugnación que le compete de derecho.

5.°—Concluído el término probatorio, sin necesidad de petición, lo informará el Secretario, y el Juez mandará que los autos se entreguen por su orden á las partes para alegar de bien probado con término de cinco días para cada interesado, cuando éstos no pasaren de tres, y si pasaren de este número, también podrán sacarse los autos de la Secretaría, pero sólo por el término de tres días para cada parte, si se trata de un negocio de la competencia de los Jueces del Estado. En este último caso, cuando dos ó más interesados se hallaren representados por un mismo apoderado, no tendrá éste sino los expresados tres días y uno más por cada interesado sobre los dos de que acaba de hablarse.

En los negocios de la competencia federal, el término es el de seis días para cada parte, y cuando sean tres ó más los interesados, el término para alegar, en el caso anterior y en los demás semejantes, no será el de seis días sino de doce comunes á todas las partes. Entonces no se sacarán los autos de la Secretaría (7).

Los escritos intitulados alegatos de bien probado, porque en ellos se analizan las pruebas y trata de demostrarse por cada parte que las suyas son convincentes y completas, se denominan hoy alegatos de *conclusión*. Deben contener, siguiendo el espíritu de las nuevas leyes que exigen la fundamentación de las actuaciones: 1.° La expresión breve y metódica, en párrafos numerados, de cada uno de los hechos materia del debate, con el resumen de las pruebas que los justifiquen ó contradigan, á juicio de la parte, haciendo la apreciación de las aducidas por la contraparte; y 2.° La consignación de las leyes ó doctrinas legales en que pueda fundarse la sentencia.

Bastará citarlas sin comentarios ni otra exposición que la del concepto positivo en que se estimen aplicables al caso; pero sin perjuicio de extenderse en consideraciones que tiendan á demostrar que son verdaderamente aplicables para la resolución de las cuestiones debatidas.

Luego que trascurra el término concedido para los alegatos de conclusión, y devueltos los autos ó recogidos en virtud de apremio, el Juez, en el mismo día, mandará citar á las partes para sentencia; y ésta se pronunciará dentro de los quince días siguientes al de dicha citación, en los negocios nacionales ó dentro de cuarenta en los de la competencia del Estado. En caso de apelación se observará lo dispuesto en el título VII de ambos Códigos, cómo lo hemos explicado, hasta la remisión de los autos al Superior.

En los negocios contenciosos de Hacienda, si en primera instancia se hubiere pronunciado sentencia en contra del Estado, y no hubiere sido apelada dentro de cinco días, ó si en los negocios nacionales decididos en contra del Tesoro público tampoco fuere apelada la sentencia, se consultará al Tribunal ó á la Corte, como si lo hubiere sido. Las sentencias favorables á la Nación se ejecutarán por ministerio de la ley, trascurrido el término de la apelación, sin haber sido interpuesta (8).

6.°—El Código de la Unión, en el capítulo I, título X, trata del juicio ordinario sobre intereses particulares, cuyas disposiciones trascribiremos dándoles el lugar que les corresponde.

Las demandas sobre intereses particulares en que no media el interés de la Nación, y de las cuales conocen los Prefectos ó Jueces de los Territorios, y los Corregidores, se dividen en demandas de mayor y de menor cuantía. Las primeras son aquéllas que en su acción principal pasan de trescientos pesos, y las segundas las que no pasan de esta cantidad. Se considerará como acción principal la totalidad líquida que se demande.

Los juicios de mayor cuantía se sustanciarán por los Prefectos ó Jueces de los Territorios, como se dispone en el capítulo I del título anterior de dicho Código, es decir, con sujeción á las reglas indicadas en los precedentes párrafos, respecto de los juicios en que la Nación tiene algún interés; y en el caso de apelación la Corte sustanciará y decidirá el recurso, como lo diremos en el capítulo siguiente. En estos juicios entre particulares no hay consulta.

En los de menor cuantía los Corregidores y los Prefectos ó Jueces nacionales se arreglarán á las prescripciones que vamos á consignar (9).

7.°—Los trámites y procedimientos en los juicios de menor cuantía son breves y sencillos para evitar costas y gastos en asuntos de tan escasa importancia, ó para que se puedan librar "más ayna y sin gran costa." Se dividen estos negocios en dos clases: unos cuyo interés en su acción principal no pase de diez y seis pesos en el Estado ó de veinte en la Unión, entre particulares, y otros en que exceda de estas sumas. En los primeros se actúa en papel común.

Estos juicios son verbales; pero en las demandas ordinarias que pasen de diez y seis pesos, las partes podrán representar por medio de escritos ante los Jueces del Estado. Los de Distrito ó de Corregimiento conocerán de ellos privativamente, según lo estatuido por la ley.

Propuesta la demanda, se extenderá una relación de ella en un acta en que conste: 1.° Los nombres del demandante y el demandado; 2.° La cosa, cantidad ó hecho que se demanda; y 3.° La razón ó el derecho que le sirva de fundamento. En la misma diligencia ó acta se dispondrá que sea citado el demandado para que comparezca á contestar la demanda en el día y hora que se le señale; y este señalamiento se hará atendiendo á la distancia á que se halle y á la naturaleza y urgencia del asunto. La notificación se verificará de la manera establecida; y si alguna de las partes se excusare legítimamente de comparecer, se señalará nuevo día para cuando haya cesado el impedimento, y se hará saber; pero si el impedimento le permitiere otorgar poder, deberá contestar la demanda por medio de apoderado.

Llegado el día y hora fijados, si el demandante no comparecie-

re sin excusa legítima, y sí el demandado, éste no estará obligado á contestar la demanda, ni se dará providencia alguna acerca de ella, sino que se hará constar así en el acta, y el actor será condenado en las costas ó perjuicios de la comparecencia del demandado, si se acusaren, las que expondrá éste bajo de juramento y regulará el Juez ó el Corregidor si fueren excesivas, á su juicio. Mas si el demandado no compareciere, le quedará expedita al actor la vía de asentamiento ó la de prueba en rebeldía, en los términos ya enunciados.

Si comparecieren ambas partes, tratándose de demandas que no excedan de diez y seis ó veinte pesos, serán oídas; se examinarán los testigos que presenten en el acto ó que se hayan citado, á petición de cualquiera de ellas; se enterará el Juez de las demás pruebas y razones que se aduzcan, y dictará inmediatamente la sentencia, que se extenderá á continuación, la cual no es apelable y quedará por el mismo hecho ejecutoriada. Esta diligencia se firmará por el Juez, las partes y el Secretario, y las actuaciones todas deberán escribirse en un libro foliado y rubricado en sus páginas por el Juez ó el Corregidor y su respectivo Secretario, y de ellas se darán á las partes las copias que soliciten, previa orden judicial.

El demandado en la contestación podrá proponer todos las excepciones que tenga á su favor, así dilatorias como perentorias, y el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo en cuanto al fondo ó en lo principal del pleito si estimare procedente alguna de las dilatorias que lo impida; pero entendemos, sin embargo, ó á pesar del silencio de la ley respecto á la incompetencia ó falta de jurisdicción, que esta excepción puede proponerse por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria, acomodándonos en este concepto á las reglas generales, y considerando que no debe adelantarse en los procedimientos con perjuicio de los litigantes y sin objeto plausible en la administración de justicia, puesto que este sería el resultado, si en efecto falta la jurisdicción ó hubiere incompetencia. Creemos más conveniente el primer medio, por la naturaleza especial de estos juicios, y aconsejamos que se ocurra á él con la mayor actividad, á fin de que el Juez que conozca del pleito pueda recibir el oficio inhibitorio antes de dictar su fallo. Se evitarán así dilaciones y gastos innecesarios y también se obtendrá que se resuelva la cuestión de competencia oportunamente, pues dictado el fallo ya no podrá tener lugar.

En los juicios cuya acción principal exceda de diez y seis ó de veinte pesos, según el caso, si contestada la demanda no hubiere hechos que justificar se citará para sentencia, y se dictará ésta dentro de los seis días siguientes á la fecha de la contestación si se trata de un negocio nacional; pero si los hubiere, el Juez, atendiendo la petición que se haga y las circunstancias, concederá para ello, y en calidad de común, un término que no pasará de ocho días, el cual podrá prorrogarse por el que fuere necesario para la ida y

el regreso, cuando las pruebas tuvieren que practicarse en otro lugar, con arreglo á lo preceptuado para los negocios de mayor cuantía; pero por ningún motivo el término probatorio concedido y prorrogado podrá exceder de un mes.

Vencido dicho término, se señalará inmediatamente el día y la hora para oír los alegatos, en audiencia pública, ó recibir los que se presenten por escrito, y este señalamiento se hará para uno de los tres siguientes, citándose en el mismo auto á las partes para sentencia, la cual se pronunciará dentro de los diez y seis subsiguientes días en los negocios de la competencia del Estado y de seis en los que sean de carácter federal. La audiencia en éstos no podrá pasar de tres días, ni de tres horas en cada uno.

En los expresados juicios, aunque también deben sustanciarse verbalmente, se extenderán actas de todo lo que se practique, que firmarán las partes, el Juez ó Corregidor y el Secretario, y á continuación se escribirá la sentencia, la que firmada por dichos funcionarios se notificará á las partes, dejándose copia en un libro que al efecto debe llevar el Secretario. La del Juez de Distrito es apelable para ante el Juez de Circúito dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde su notificación, y la que el Corregidor pronuncie, lo es también dentro del mismo término para ante el Prefecto ó Juez del respectivo Territorio, pudiendo la parte agraviada ocurrir de hecho al Superior, en caso de denegarse la apelación interpuesta.

Concluiremos este capítulo recordando, ya que la ley vuelve á decirlo, que concedida la apelación, se remitirá el expediente original al Superior inmediato, dentro de segundo día, si éste residiere en el mismo lugar, ó por el inmediato correo, y á costa del recurrente, si residiere en lugar distinto, dejando copia de la sentencia (10).

NOTAS DEL CAPÍTULO I.

(1) Arts. 1,907 al 1,910 del Cód. Civ. del E. y sus concordantes del de la Unión.

(2) Arts. 808 y 869 del Cód. Jud. del E.; 20 y 21 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 868 y 869 del Cód. de la U., y reforma vigésima sexta de la ley 46 de 1876.

En Francia no hay necesidad de esperar el pronunciamiento de la sentencia para poder ejercitar la acción de evicción. Al mismo tiempo que el comprador avisa al vendedor de la demanda contra él intentada, y le requiere para que lo defienda, puede entablar también su demanda deduciendo la acción de evicción en los mismos autos y pedir que en el caso en que dicho vendedor no salga á la defensa, sea condenado por la misma sentencia al saneamiento ó al resarcimiento de los perjuicios.

(3) Art. 810 del Cód. Jud. del E.; 22 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 870 al 872 del Cód. de la U.

(4) Arts. 56 al 60 de la ley 14 de 1878, reformatoria del Cód. del E., y los dos últimos de la reforma vigésima tercera de la citada ley federal de 1876, adicional al de la U.

(5) Art. 817 del Cód. Jud. del E. y 878 del de la U.

(6) *Ley de enjuiciamiento civil de España*, comentada por la redacción de la *Revista general*, tomo II, página 137.

(7) Arts. 818 y 819 del Cód. Jud. del E., reformados por el artículo 61 de la ley 14 de 1878; 879 y 880 del de la U.

(8) Arts. 820 al 822 del Cód. Jud. del E. y 881 al 884 del de la U.

(9) Arts. 897 al 901 del Cód. Jud. de la U. Se usa el timbre nacional.

(10) Arts. 832 al 846 y 851 del Cód. Jud. del E.; reforma décima nona de la ley 38 de 1877; 902 al 915 y 923 del Cód. de la U., y reforma vigésima séptima de la ley 46 de 1876. La disposición de esta adición al Código nacional, comprende las sentencias definitivas é interlocutorias que se dicten en los juicios especiales, según la vigésima octava de la misma ley.

CAPÍTULO II

DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Resumen:—1.° Consideraciones sobre lo que es y significa la segunda instancia.—2.° Trámites y formalidades que deben observarse en los negocios del Estado, y en los negocios de la competencia federal de mayor cuantía.—3.° Trámites y procedimientos en los de menor cuantía.—4.° Disposiciones sobre la declaración previa de nulidades en esta segunda instancia.—5.° Privilegios de la Nación en cuanto al procedimiento.

1.°—Ya queda indicado lo que la segunda instancia es y significa, es decir, su objeto y trascendencia en los asuntos judiciales. En justificación de su establecimiento, de las dilaciones y cuantiosos gastos que ella ocasiona al Tesoro público y á los particulares, se ha tenido en consideración que es conveniente confiar la revisión de estos asuntos á Tribunales colegiados ó Jueces Superiores que se suponen de más ilustración, competencia y moralidad que los inferiores en la escala de la administración de justicia; porque se espera de ellos resoluciones acertadas y justas, y que no incurrirán en arbitrariedades intencionadas ni en atropellos contra las leyes, deshonrando el noble y augusto encargo. Por esto se encuentra aceptada y establecida en casi todas las legislaciones, á pesar de sus notorios inconvenientes.

Nos corresponde ahora tratar de esta segunda instancia para terminar la tarea que nos impusimos, y que pertenece al segundo tomo de nuestra obra; pero antes de entrar en el examen concreto del articulado debemos advertir que el presente capítulo comprenderá sólo las disposiciones complementarias consignadas por nuestros Códigos en la parte concerniente á los juicios declarativos ordinarios, porque las demás que se refieren á la misma instancia han sido ya estudiadas y tratadas en sus respectivos lugares.

2.°—Las leyes primitivas del Estado, relativas á la segunda instancia en el juicio ordinario de mayor cuantía ó al juicio apelatorio en los negocios de esta clase, han sido derogadas algunas de

ellas y otras han experimentado modificaciones útiles. Según el Código cundinamarqués, siempre que se presentaba prueba en esta instancia, debía afirmar bajo de juramento el que la necesitaba alguno ó algunos de los puntos siguientes: 1.° Que por causa no imputable á descuido ó malicia del solicitante, no pudo practicarse la prueba en la primera instancia; 2.° Que había ocurrido un hecho nuevo, de influencia en la decisión del pleito, con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en dicha instancia; 3.° Que después de ese término, se había adquirido conocimiento del hecho nuevo sobre el cual no habían podido girar las pruebas ni las alegaciones en la misma instancia. Antes, pues, se otorgaba el recibimiento á prueba en la segunda instancia, pero sólo para practicarla en los casos señalados, y no eran estimadas en la sentencia definitiva aquéllas que no estaban comprendidas en ellos. Hoy la práctica de las pruebas se ha de hacer como en la primera instancia, con la misma libertad y con las únicas limitaciones que hemos determinado antes en los sitios oportunos.

Recibido en la Secretaría del Tribunal ó de la Corte Suprema un expediente sobre demanda ordinaria de mayor cuantía, remitido en apelación ó consulta, y repartido, como hemos dicho, se pasa al Magistrado sustanciador, y éste, en el siguiente día al del repartimiento, en los negocios de la competencia del Estado, ordenará que se ponga en noticia de las partes que el expediente se encuentra repartido; y en los negocios de la competencia federal, se mandará dar vista al Procurador por cinco días para que dentro de ellos manifieste si tiene ó no pruebas que producir. En aquellos negocios, si dentro del término de los cinco días siguientes á la notificación del auto, pidiere alguna de las partes que se abra la causa á prueba, se accederá á su petición y se concederá un término común é improrrogable de veinte días para que se produzcan las que sean legales; pero para que sean admisibles las mismas que lo son en la primera instancia, se han de pedir en los diez primeros días del expresado término.

En los negocios de carácter nacional, por el mismo término de los cinco días, se anunciará por un edicto á las otras partes el recibo de los autos en la Corte para el mismo efecto que con relación al Procurador hemos indicado, lo cual expresará el Magistrado sustanciador en su primera providencia. Durante este término se franquearán los autos en la oficina del Procurador, pero sin sacarlos de ella, á cualquiera de las partes que lo solicite, y trascurrido, si dichos autos han sido devueltos, el Secretario los pondrá al despacho con los pedimentos presentados. Si ninguna de las partes hubiese pedido que la causa se abra á prueba, se mandará entregar el expediente por seis días á cada una por su orden para que alegue por escrito.

Pero si se solicita el recibimiento á prueba, se concederá un término también hasta por veinte días para practicarla, y trascu-

rrido, el Secretario lo informará al Sustanciador, poniendo los autos á su despacho.

Son comunes á este capítulo las disposiciones de los artículos 875, 876 y 877 en cuanto se trata de pruebas que hayan de practicarse en país extranjero ó dentro de la República á una distancia mayor de cincuenta miriámetros de la residencia de la Corte; mas la petición de término en estos casos, deberá hacerse durante la primera mitad del probatorio concedido en esta instancia. Aunque en el Código del Estado no existe disposición análoga, creemos que debe observarse la misma regla.

En el Estado, si dentro del expresado término se pidiere que se abra la causa á prueba, ó si abierta se venciere el término, el Secretario, sin necesidad de pedimiento, lo informará y se dispondrá que se entreguen los autos á cada una de las partes por su orden para que aleguen con término de cinco días.

Vencidos los términos para los alegatos por escrito ó impresos, y recogidos los autos ó recobrados con los apremios que la ley establece, decretados por el Sustanciador, si no hubiere bastado el requerimiento hecho por el Secretario, y previo informe, dicho Secretario los pasará al mismo Magistrado del Tribunal, para que dentro de diez días redacte el proyecto de sentencia y los devuelva, escribiendo éste en la misma forma que la sentencia, el cual se mantendrá reservado para presentarlo á los demás Magistrados de la Sala de decisión el día que se reunan á discutirlo y á acordar la sentencia.

Al siguiente día de devueltos los autos por el Sustanciador, los pondrá el Secretario al despacho del mismo Magistrado, y éste, de acuerdo con los demás de la Sala, citará para sentencia y señalará día para que las partes, sus abogados ó defensores presenten sus nuevos alegatos en estrados, de palabra ó por escrito, en la audiencia pública. Este señalamiento se hará para uno de los ocho días siguientes, y mientras tanto, estarán los autos en la Secretaría, para que puedan verlos los Magistrados ó los interesados.

En el caso mencionado, la Corte citará también para sentencia, y en el mismo auto se señalará día para la audiencia, señalamiento que no podrá hacerse ni para antes de cuatro días ni para después de ocho, á contar desde la fecha de la citación; y dentro de los quince siguientes al último de los alegatos en estrados, la Corte pronunciará su sentencia, confirmando, revocando ó reformando la de primera instancia, según el mérito de los autos. Después de concluído el término probatorio, la Corte puede dictar autos para mejor proveer con el objeto de aclarar los puntos que juzgue dudosos y de hacer complementar las pruebas para que el derecho no sea sacrificado por las fórmulas; es decir, puede disponer que se traiga á los autos cualquiera documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; exigir confesión judicial á cualquiera de éstos sobre hechos que estime de influencia en

la cuestión y no resulten probados; decretar el reconocimiento ó avalúo que repute necesario, ó que se amplíen los que ya se hubiesen hecho; y traer á la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito, en testimonio de los mismos avalúos que puedan tener relación con el asunto de que la Corte conozca. Repetimos que el otorgamiento de tales autos para mejor proveer es potestativo en dicha Corte.

Pero cuando se hubiere acordado la práctica de ciertas diligencias para mejor proveer, después de la citación para sentencia, ¿se suspenderá el término para dictar ésta desde el día en que se acuerde la providencia hasta que sea ejecutada? Así lo creemos, porque es lo más racional y justo; y luego que lo sea, en el plazo restante se pronunciará la sentencia que corresponda, sin nueva vista ó audiencia. Acertado sería, á nuestro juicio, establecer que el expresado término para dictar sentencia, en el caso de que hablamos, empezara á correr desde la ejecución del auto para mejor proveer. Se fallaría el asunto en virtud de esas pruebas, con más conocimiento de causa, teniendo más tiempo para ello.

La audiencia pública, en los negocios de la competencia del Estado, tendrá lugar ante los Magistrados de la Sala de decisión y se reducirá á que el Secretario lea la sentencia de primera instancia y las demás piezas de autos que el Sustanciador y las partes ó sus defensores designen, y á que se presenten los alegatos. Cada parte (entiéndase por tal, para este caso, todas las personas que representen al actor ó al opositor), tiene derecho de hablar dos veces. Durará cuatro horas diarias, y si no se concluyere la audiencia en un solo día, continuará en los siguientes sin interrupción por el mismo número de horas, pero nunca pasará de seis días. Al efecto, se dará la palabra á una de las partes hasta por los dos primeros días y á la otra hasta por los dos siguientes para que hablen por primera vez; y en los juicios de concurso y otros semejantes, en que haya más de tres interesados, se dará á cada uno la palabra hasta por dos horas de audiencia, y se entenderán prorrogados los seis días por los que sean necesarios á este mismo efecto.

Concluidos los alegatos, ó vencidos los términos señalados, se pasarán los autos al Magistrado sustanciador en el Tribunal, quien convocará á los demás de la Sala de decisión, para que acuerden en definitiva la sentencia, la que deberán pronunciar y publicar á lo más tarde dentro de los cuarenta días siguientes; y la sentencia que se dicte se notificará en el mismo Tribunal, dejándose copia de ella en un libro que llevará el Secretario con este objeto, antes de hacer la devolución de los autos al Juez de primera instancia para su cumplimiento.

En la Corte, publicado el fallo y notificado, se procederá como se dispone en el artículo 819 del Código de la Unión, es decir, se devuelven también los autos sin demora dejando copia de la decisión en el libro respectivo (1).

3.°—Ya hemos visto que admitida una apelación en negocios de menor cuantía, el Juez de Distrito ó el Corregidor respectivo, previa citación de las partes, debe remitir el expediente original al Juez del Circúito, Prefecto ó Juez del Territorio nacional que haya de conocer en el asunto, dentro de segundo día ó por el inmediato correo, según la residencia. Recibido el expediente se señalará el día y la hora para oír y recibir los alegatos de las partes, pudiendo éstas, entre tanto, presentar las pruebas que tengan por convenientes. Este señalamiento se hará para uno de los seis días siguientes; y en el caso de haberse ocurrido de hecho, admitido que sea el recurso, el Juez de Circúito ó de Territorio, ó el Prefecto de él, oficiará al del Distrito ó al Corregidor respectivo para que remita el expediente. El auto en que se haga dicho señalamiento, se notificará á las partes si concurrieren á la Secretaría; pero en el caso de la admisión del recurso de hecho, el Juez del Circúito dispondrá que se cite personalmente á las partes ó por medio de boletas ó edictos, á fin de que comparezcan en el Juzgado á estar á derecho. Hasta que no conste haberse hecho estas citaciones, no se señalará el día y hora indicados, ni empezará á correr el término que el Juez tiene para sentenciar, que será el de veinte días contados desde que llega el expediente al Juzgado. En los negocios de la competencia federal, la sentencia se pronunciará dentro de los seis días siguientes al último de los alegatos.

En estos negocios, si las partes alegaren de palabra, la audiencia no podrá prolongarse por más de tres días, á tres horas en cada uno. El Código del Estado no hace estas determinaciones.

La sentencia en estos juicios causa ejecutoria, y no quedará contra ella otro recurso que el de queja; y en consecuencia, se hará entonces la devolución del expediente, dejando copia íntegra del fallo de la segunda instancia, para que se notifique y se archive dicho expediente (2).

4.°—Si se han alegado nulidades, ó si resultare del proceso la de incompetencia ó falta de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, el Tribunal ó la Corte resolverá previamente sobre ellas en cualquier estado de la causa, mandando reponer los autos en el caso de que declare éstas últimas, y procediendo respecto de las demás en conformidad con las disposiciones consignadas en el capítulo único, título VI anterior (3).

Estos son los últimos trámites y procedimientos de los juicios ordinarios, y es fácil notar que se han introducido variaciones de verdadera importancia, si bien es de observar, en punto á la ampliación ó duplicación de términos para el despacho de los negocios de la competencia del Estado, que se ha contrariado el principio de la celeridad en la marcha.

5.°—En lo relativo al procedimiento en los asuntos civiles, la Nación goza de varios privilegios, de los cuales ya hemos indicado el de no poder ser condenada en costas ni ejecutada. Cuando por

permitirlo la ley litiguen la Nación y un particular, formando ambos una misma parte, y llegue el caso de condenar á ésta en costas, lo será solamente el particular en la mitad del importe de ellas; y cuando sus obligaciones sean exigibles ejecutivamente, según las reglas generales, sólo podrán hacerse efectivas del modo previsto en el artículo 809, y como lo dijimos en el capítulo I, título V, *De la ejecución de las sentencias.*

Además de estos privilegios, tiene el de proponer el representante de la Nación, en la segunda instancia, hasta la citación para sentencia, y aunque la causa no se haya abierto á prueba, las excepciones perentorias que no se hubieren opuesto en la primera, y tiene también derecho al doble del término de los traslados en juicio.

Contra la Nación tampoco se puede ejercitar el derecho de suspensión de operaciones industriales que puedan perjudicar á otro, como acción accesoria del demandante, de que ya hemos tratado.

A los privilegios expresados, deben agregarse los demás que resulten de las disposiciones del Código (4).

Con esto hemos terminado la exposición de doctrinas que nos cumplía hacer en este tomo; y pasamos ya en el siguiente á trasmitir las que tienen una aplicación concreta á cada uno de los juicios extraordinarios de que tratan nuestros Códigos y leyes especiales, y últimamente á los actos de jurisdicción voluntaria, para concluir así la materia que debe comprender el libro segundo de nuestra obra.

NOTAS DEL CAPÍTULO II.

(1) Art. 828 del Cód. Jud. del E.; 23 al 35 de la ley de 14 de Agosto de 1869; 61 y 62 de la ley 14 de 1878; 885 al 895 del Cód. de la U. y reforma vigésima nona de la ley 46 de 1876. Los artículos 823 al 827 de aquel Código fueron derogados por la ley de 9 de Septiembre de 1862, lo mismo que la reforma décima sexta de la ley 38 de 1877 por la ley citada de 1878, y reformados por esta misma ley los artículos 818 y 819 de dicho Código, como igualmente los artículos 26, 27 y 28 de la de 14 de Agosto de 1869. Están vigentes los artículos 828 á 831.

(2) Arts. 847 al 850 del Cód. Jud. del E.; 916 al 922 del de la U.

(3) Arts. 829 y 830 del Cód. Jud. del E.; 896 de la U.

(4) Art. 1,406 del Cód. de la Unión.

APÉNDICE NÚMERO SEGUNDO

FORMULARIOS Y CASOS PRACTICOS

I

Del Libro II, Título I, capítulo III. De la demanda en general.

DEMANDA POR LA CUAL SE EJERCITA ACCIÓN REAL SOBRE BIENES INMUEBLES.... Señor Juez del Circúito.... Yo, D. P., en nombre de D. A. B., vecino de esta ciudad y residente en..., de quien presento poder, comparezco y digo:

Que por testamento otorgado en..., ante el Notario 2.° de este Círculo, cuyo testimonio acompaño, D. C. D., tío de mi poderdante, después de haber dejado los legados que tuvo por conveniente, instituyó á éste por su único y universal heredero del remanente de sus bienes. El testador falleció en 2 de Septiembre del mismo año, como se acredita por la certificación que también acompaño, y hallándose ausente en el extranjero mi dicho poderdante, no pudo, por tanto, gestionar personalmente para entrar en la posesión y disfrute de los expresados bienes. Esto lo determinó á otorgar poderes amplios en favor de D. E. F., quien admitió el mandato, y poco tiempo después le contestó que todo estaba ya terminado y arreglado convenientemente.

En esta persuasión ha estado mi representado, hasta que de regreso á esta ciudad, quiso conocer las fincas que le corresponden, procedentes de la herencia de su tío, y ha visto con sorpresa que la hacienda llamada *Tequendama*, que pertenecía á dicha herencia, la está poseyendo D. G. H., vecino de... *(no creemos necesario expresar la residencia, porque todo domicilio la supone)*, quien dice ser su dueño. Mi poderdante no conoce el justo título que pueda tener dicho sujeto para afirmar que la mencionada hacienda sea de su propiedad, y por el contrario, según la escritura que presento en copia, número 9.°, aparece que su padre D. J. H. la tomó en arrendamiento en *tal* fecha, y por muerte de éste ha debido pasar en el mismo concepto á poder de dicho D. G. H., aprovechándose de la ausencia de mi poderdante, sin pagar hasta ahora los arrendamientos devengados desde la muerte de su padre.

Inútiles han sido todas las gestiones practicadas extrajudicialmente para que D. G. H., reconociendo la verdad de los hechos,

deje libre y desembarazada la heredad expresada, á fin de que mi poderdante pueda entrar en la posesión de ella; de manera que no queda otro recurso que impetrar la autoridad judicial, y con este objeto, para fundar la presente demanda, consigno como ciertos é indudables los siguientes hechos:

1.° Que D. C. D., por testamento otorgado en..., ante...., instituyó por su único y universal heredero de todos sus bienes á D. A. B., mi poderdante;

2.° Que entre los bienes hereditarios se encuentra la hacienda llamada *Tequendama*, sitá en el Distrito de Boza, lindante con...;

3.° Que esta hacienda la tenía en arrendamiento D. J. H., padre de D. G. H., á quien debió pasar, en el mismo concepto; y

4.° Que á pesar de lo expuesto, D. G. H. pretende ser su legítimo dueño.

Teniendo ahora en cuenta los siguientes fundamentos legales:

1.° Que nombrado D. A. B. heredero universal de los bienes de su tío, le corresponden en posesión y propiedad cuantos pertenecían á dicho testador;

2.° Que contándose entre estos bienes la hacienda mencionada, no puede dudarse que debe seguir la misma suerte que los demás bienes;

3.° Que la posesión que ostenta D. G. H. es precaria y á nombre del dueño, por cuanto él sólo es mero arrendatario; y esto no le da ningún derecho á la cosa;

4.° Que el poseedor de mala fe no hace suyos los frutos que percibe, sino que debe restituirlos al dueño; y

5.° Que el litigante temerario debe ser condenado en las costas. *(En estos fundamentos de derecho deben citarse las leyes en que cada uno se apoye).*

Por tanto: haciendo uso de la acción real que compete á mi poderdante para reivindicar la finca de que se trata, cuyo conocimiento corresponde á este Juzgado, en virtud de la situación de la misma y su cuantía, suplico que se tenga por presentado el poder con las certificaciones y documentos antes señalados, y se me admita por parte en el nombre que comparezco, dando traslado de esta demanda á D. G. H., vecino de..., y sirviéndose declarar en definitiva, que la hacienda titulada *Tequendama* procede de la herencia de D. C. D., bajo cuyo concepto corresponde en posesión y propiedad á su heredero, mi representado; y en su consecuencia condenar á D. G. H. á que la deje libre y desembarazada á disposición de mi poderdante, con restitución de todos los frutos y rentas que haya producido ó podido producir desde el tiempo en que ha sido injustamente detentada, y en las costas; pues todo ello es procedente y conforme á justicia que pido.

Bogotá *(día y año)*.—D. P.—Presentado este escrito, se extenderá la diligencia de reparto.

Se hace mención de la residencia, porque en el caso propuesto,

es distinta de la vecindad ó domicilio del actor, y en todo caso, se expresará la cuantía.

DEMANDA EN EJERCICIO DE UNA ACCIÓN REAL SOBRE BIENES MUEBLES.—Yo, D. P., como apoderado de D. A. B., vecino de esta ciudad, de quien presento poder bastante en forma debida, digo: Que á la muerte del padre de mi poderdante se le adjudicó en parte de su legítima un cuadro con marco dorado que representa la Purísima Concepción, original de Vásquez, avaluado en mil pesos, como aparece de la hijuela que acompaño en copia expedida por el Notario 3.° de este Círculo. En la necesidad de ausentarse de esta capital, á consecuencia de los últimos acontecimientos políticos de..., dejó dicho cuadro depositado en poder de D. C. D., de esta vecindad, quien le entregó en garantía el recibo correspondiente, que también presento, su fecha 12 de Septiembre de 1876. De regreso ahora del extranjero, ha tenido conocimiento que D. C. D. ha muerto y que el cuadro dicho se encuentra en poder de D. E. F., vecino de..., en la casa de su habitación, situada en..., como resulta de las diligencias practicadas para su exhibición, las cuales deben unirse á esta demanda. Pero ocurre que requerido D. E. F. por mi representado para que le restituya el mencionado cuadro, se ha negado á ello y resistido á cumplir esta obligación, fundándose en que D. C. D. se lo había donado *(ó porque...)*. De nada han servido las reflexiones que se le han hecho para que se persuada que D. C. D. no podía disponer de la propiedad ajena, y que se halla en el caso de reconocer el derecho de mi poderdante, para lo cual le he puesto de manifiesto el expresado documento de recibo en depósito firmado por dicho D. C. D.

Los puntos de hecho en que me fundo al entablar esta demanda, son los siguientes:

1.° Que mi poderdante D. A. B. es dueño del cuadro de la Purísima Concepción que antes he reseñado, por habérsele adjudicado en parte de pago de su haber hereditario por la cantidad de mil pesos;

2.° Que al ausentarse en... lo dejó depositado en poder de D. C. D.;

3.° Que habiendo muerto éste ha pasado el cuadro á manos de D. E. F, y se encuentra actualmente en su casa de habitación.

Los fundamentos de derecho en que se funda esta demanda son:

1.° Que siendo indudable la propiedad que mi poderdante tiene en el cuadro, como procedente de su legítima paterna, no puede ser privado de ella sino por un acto suyo traslativo de dominio;

2.° Que no pertenece á esta clase el depósito que constituyó en manos de D. C. D., quien estaba obligado á devolverlo á mi representado cuando se le pidiese;

3.° Que esta obligación de restituir la cosa depositada pasa á los herederos del depositario;

4.° Que aun siendo cierto el supuesto de que D. C. D. le hu-

biera hecho la donación del cuadro, como dice *(ó que lo haya comprado de..., heredera de....)* no puede alegar derecho á él, toda vez que el depositario no es dueño de lo que recibe en guarda, y por consiguiente no ha podido trasmitir un derecho que no tenía *(ó toda vez que no siendo ésta propietaria, no ha podido venderlo, ni trasmitirle el dominio)*;

5.° Que, en consecuencia, D. A. B. tiene perfecto derecho para reclamar su cuadro de cualquiera persona en cuyo poder se halle, con arreglo á las leyes vigentes... *(se citan)*.

Por todo lo cual, haciendo uso de la acción real sobre la cosa mueble que compete á mi poderdante, cuyo conocimiento corresponde á este Juzgado conforme á lo preceptuado por el artículo 114 del Código Judicial, en concordancia con el 217 del mismo, por hallarse en este lugar el cuadro que se reclama, suplico á usted que, teniendo por presentados el poder y los documentos que quedan indicados, y admitiéndome como apoderado de D. A. B., para conocimiento del demandado, se sirva correrle á éste el correspondiente traslado de la demanda y declarar en definitiva sustanciando el juicio, que el cuadro de la Purísima Concepción, obra de Vásquez, que he reseñado, corresponde en posesión y propiedad á mi representado, y por tanto, condenar á D. E. F., vecino de..., que es su poseedor, á que se lo restituya y entregue dentro de tercero día, con las costas, pues todo ello es conforme á derecho y de estricta justicia.—Bogotá..., 1883.—D. P.

DEMANDA EN QUE SE EJERCITA ACCIÓN PERSONAL CONTRA UNA PERSONA QUE RESIDE EN EL EXTRANJERO.—Señor Juez del Circuito.—Yo, D. P., apoderado de D. A. B., vecino de..., cuyo poder presento y tengo aceptado, comparezco y digo: Que hallándose mi poderdante el verano anterior en los baños de Tocaima entró en relaciones de amistad con D. C. D., vecino de..., á causa de encontrarse ambos en el mismo hotel y de haber sido sus padres buenos amigos desde su infancia. Como éste le manifestara la necesidad en que estaba de emprender viaje para Nueva-York, en los Estados Unidos de América, á fin de poner en salvo cuantiosos intereses comprometidos en una empresa, y no había recibido los fondos que esperaba en una letra que debía recibir á cargo de los señores Castro y C.ª, de aquel comercio, lo cual retrasaba su partida, mi poderdante no tuvo inconveniente en hacerle un préstamo hasta por dos mil pesos, pero bajo expresa condición de que el 1.° de Enero próximo se los había de pagar en Bogotá, y así lo aceptó D. C. D., ofreciendo hacerlo en persona ó por conducto de la casa de K. y S.; y en garantía le otorgó el pagaré, que acompaño.

Vencido el plazo, mi poderdante se avistó con dichos señores K. y S., quienes le manifestaron que aunque D. C. D. les había escrito, no les daba orden para hacer el pago, y en vista de esto le escribió á su deudor, recordándole la obligación contraída, á lo cual le contestó pidiéndole un nuevo plazo, como resulta de la

carta que también acompaño. No pudiendo mi representado esperar tanto tiempo, cuando por otra parte el plazo no sólo es largo, sino hasta incierto, se ve en la necesidad de demandar á D. C. D., como lo hago en su representación.

Según lo expuesto, los hechos pueden condensarse así:

1.° Que hallándose mi poderdante en Tocaima, en tal fecha, prestó sin interés á D. C. D. la cantidad de dos mil pesos;

2.° Que éste prometió pagarlos el 1.° de Enero próximo en esta ciudad, personalmente ó por medio de los señores K. y S., como aparece del documento á que he aludido;

3.° Que D. C. D. no ha cumplido con esta obligación, según se ve en la carta que también dejo mencionada.

En cuanto á los fundamentos de derecho, me apoyo en los siguientes:

1.° Que las leyes garantizan el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados, como el de que se trata;

2.° Que D. C. D. debe cumplir la obligación que contrajo, supuesto que ella es exigible, y en consecuencia entregar á D. A. B., en esta ciudad, los dos mil pesos del préstamo, con el interés legal, todo en cumplimiento de los artículos...;

3.° Que el demandado no sólo debe satisfacer este interés desde que se constituyó en mora sino las costas que se ocasionen en este juicio.

Y por tanto, ejercitando la acción personal que á mi representado compete contra D. C. D., la deduzco por ser el Juzgado que usted desempeña competente, con arreglo al artículo 120 del Código Judicial, en razón de ser este el lugar donde debe cumplirse la obligación; y suplico, que teniendo por presentado el poder, el pagaré y los documentos expresados, y admitiéndome con el carácter antedicho, se sirva condenar en definitiva á D. C. D., vecino de... á que dentro de tercero día pague á A. B. los dos mil pesos que le está debiendo con los intereses legales y las costas.

Y como el demandado reside en el extranjero, y es indispensable hacer el emplazamiento en la forma determinada por la ley, suplico á usted se sirva mandar que con la copia de la demanda y de los documentos, se libre exhorto por la vía diplomática á la autoridad competente de Nueva-York, á fin de que sea emplazado dicho D. C. D., en debida forma; lo cual, como todo lo que dejo expuesto, es conforme á derecho y de la más estricta justicia.—Bogotá *(día y año)*.—D. P.

DEMANDA EN QUE SE EJERCITA ACCIÓN PERSONAL CONTRA UNA PERSONA QUE RESIDE EN EL LUGAR DONDE SE INCOA EL PLEITO.—Señor Juez del Circúito.—Yo, D. P., en nombre y con poder que acompaño de doña A. B., viuda de D. E. P., ante usted comparezco proponiendo demanda contra D. C. D., de esta vecindad, habitante en la carrera de Oriente, casa número..., y como más haya lugar en derecho, digo: Que la señora mi poderdante heredó de su esposo,

entre otros bienes, una quinta de recreo, denominada *La Floresta*, situada en el Distrito de Madrid, á corta distancia de la estación del Ferrocarril de Occidente, á la derecha de la vía.

Mucho tiempo hace que la señora, mi poderdante, pensaba en enajenar esta finca y la hizo anunciar por los periódicos, encargando á algunas personas para que solicitaran un comprador. Se presentó con este propósito D. C. D., ofreciendo comprarla, y la señora viuda aceptó su proposición definitiva en una última entrevista el día 31 de Mayo del corriente año, en que se convino en vender dicha finca por veinte mil pesos. Los títulos de propiedad pasaron á manos del D. C. D. en prueba del convenio ó promesa de celebrar este contrato, y en seguida á poder del Notario *tal*, junto con el respectivo documento de dicha promesa que contiene todas las condiciones legales, y entre ellas las de que el comprador debía entregar la suma antedicha el día siguiente, y de que el otorgamiento de la escritura tendría lugar dentro de tres días á más tardar, con expresión de la cabida ó extensión de los terrenos, como consta de la carta de fecha 1.° de Junio de dicho funcionario, que acompaño con la demanda.

El citado 31 de Mayo, el comprador y su hermano fueron á la quinta y le dijeron al jardinero que la habían comprado, para que, como dueños que eran de ella, se la entregara. Ninguna oposición hicieron el jardinero y los hijos de la señora viuda que se encontraban allí, porque tenían conocimiento del contrato, y se prepararon á abandonar la quinta. En seguida D. C. D. recogió las llaves de la casa y realizó desde entonces varios actos como propietario: aumentó el jornal del jardinero, le dió orden para que se hicieran canjilones para la noria, hizo blanquear las habitaciones, y continuó ejercitando actos análogos, hasta el 7 ú 8 del indicado mes de Junio, y aun manifestó el deseo de comprar los terrenos colindantes.

Es un hecho cierto que el comprador disfrutó en esos días los productos de la quinta, usando de los carros de servicio y de una mula que estaba en ella, y que el nuevo administrador dió varias órdenes para que todo estuviera arreglado para cuando llegara la familia de dicho comprador á habitar la casa.

Mientras tanto el Notario puso una carta á la señora viuda, pidiéndole el testimonio de la partición hereditaria, la cual presento.

Como es natural, mi poderdante tuvo noticia de tales hechos y se fué á la quinta, sin demora, el 6 de Junio, en donde pudo persuadirse de lo que había pasado, y requerido D. C. D. para que procediera al otorgamiento de la escritura y á efectuar el pago, trata ahora de alterar lo convenido y de aplazar dicho pago, resultando así que mi poderdante no ha podido obtener las ventajas que se había prometido invirtiendo los veinte mil pesos en la compra de acciones de la Compañía del Canal de Panamá, que desde aquella

fecha á hoy ha producido á sus suscriptores un aumento de 12 por 100 en el capital efectivo y un interés del 3 por 100 sobre su valor nominal.

Si dicho D. C. D. insistiera en sus propósitos ó se negara á solemnizar el contrato, como lo exige la ley, es claro que le irrogaría á mi poderdante mayores perjuicios, por la dificultad que habría para enajenar una finca que estuvo como vendida, en poder de quien ofreció comprarla y abandonada luego sin motivos justificativos. Todo esto haría creer que la finca tenía defectos graves y haría retraer á los compradores, que en el supuesto que alguno hiciera proposiciones para un nuevo contrato, las presentaría menoscabando el justo precio.

Mientras tanto, mi poderdante tiene que estar pagando los impuestos sobre la finca y satisfaciendo los gastos de su conservación con el aumento de los salarios, el valor de los expresados canjilones de la noria &c.; todo lo cual se prueba con la cuenta adjunta y las referencias á lo que declararán los dependientes en el período oportuno.

La demanda que entablo contra D. C. D. se apoya en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Fundamentos de hecho.

1.° Que el señor D. C. D. y la señora D.ª A. B. celebraron una promesa por escrito de celebrar un contrato de compra-venta de la finca de recreo de... con sus edificios y accesorios, comprometiéndose aquél á dar por ellos la cantidad de veinte mil pesos, el día siguiente al 31 de Mayo, en que se firmó por duplicado el documento, y á que dentro de tres días, á lo más tarde, estaría otorgada la escritura;

2.° Que este convenio empezó á producir sus efectos desde el mismo día de su celebración, por la entrega material de la quinta expresada, de la cual dispuso D. C. D., desde entonces, como tuvo por conveniente, ejerciendo en ella repetidos actos de dominio, hasta el día *tal* en que la abandonó de hecho, sin exponer motivo ni razón ninguna;

3.° Que la señora A. B. ha protestado contra ese abandono, excitando al comprador á que cumpla sus obligaciones, sin haber logrado otra cosa de parte de éste sino evasivas y frívolos pretextos de excusa;

4.° Que la señora A. B. ha sufrido perjuicios de consideración por la demora del comprador en entregarle la cantidad fijada; por los actos que éste ejecutó mientras poseyó la finca; por su permanencia en la misma y por los gastos que está ocasionando su conservación desde el día en que la abandonó.

Fundamentos de derecho.

1.° El principio de derecho que proclama la existencia de la obligación desde que consta por escrito la voluntad de los otorgantes, tratándose de una cuantía como la presente y que aparece determinado por los artículos... del... ;

2.° El artículo 1,611 de este Código, que establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y el 1,612 que establece la extensión del efecto de las obligaciones;

3.° El artículo 1,619 id., que declara al deudor en la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, y el 1,620 que trata de la promesa de celebrarlo, disponiendo las condiciones que deben reunirse, y declarando igualmente la misma responsabilidad en este caso;

4.° El artículo 1,622, cuya disposición comprende no sólo el daño emergente sino el lucro cesante, y el 1,626 que determina las reglas para la indemnización de perjuicios, en el caso de que la obligación sea la de pagar una cantidad de dinero.

Por todo lo cual, á usted suplico: 1.° Que tenga por presentada esta demanda con el poder y documentos mencionados y tenerme como apoderado de la señora A. B., en debida forma; 2.° Que se sirva declarar que D. C. D. está obligado á otorgar la escritura de compra-venta de la finca de... en los términos en que convino hacerlo; á pagar á mi poderdante la cantidad de veinte mil pesos, que es el precio estipulado, con más los gastos de dicha escritura y los que se ocasionaren; á indemnizarla de los perjuicios que con su morosidad ha causado y á satisfacer las costas.—Bogotá (*día y año*).—D. P.

—

Las anteriores demandas habrán de extenderse en el papel sellado de 1.ª clase ó en el timbrado, y ponerse en ellas la debida constancia de su presentación y de su reparto, si hubiere en el Circúito dos ó más Jueces.

Si estuvieren redactadas en la forma y con los requisitos exigidos, ha de dictarse el siguiente:

AUTO DE TRASLADO.—(*El encabezamiento*).—Por presentada la anterior demanda en nombre de..., únanse, como se pide, el poder y los documentos acompañados. Téngase á... como apoderado del demandante, y póngase la admisión del poder en conocimiento del demandado, para los efectos de la reforma sexta de la ley 38 de 1877.

Córrase traslado de la demanda al demandado D. C. D., para que la conteste dentro del término ordinario, dejándose antes copia de ella en la Secretaría, y se le hace presente que si no la contesta dentro del término, será declarado confeso en todos los hechos sobre que se funda. Notifíquese.—(*Media firma del Juez y del Secretario; pero si fueren nacionales, firmas enteras*).

La notificación de este auto, puede extenderse en estos términos:

"En *tal día y año*, notifiqué en persona á C. D. y leí la providencia anterior y firma conmigo esta diligencia de que doy fe. *D.—Pardo*, Secretario en propiedad.

No sabiendo firmar el demandado, se hará constar que firma á su ruego un testigo, y si no quiere firmar al recibirla, se expresará que se requirió para que lo hiciese como testigo á R. V., quien lo efectuará con el Secretario.

—

En el caso de la primera demanda, ó en el de que se presente escrito pidiendo que se haga un emplazamiento á persona que reside en país extranjero, se dispondrá, además, en el auto del traslado la remisión del exhorto de este modo:

"Téngase por presentado el anterior escrito, únase á los autos de su referencia, y en vista de las manifestaciones en él contenidas, para la citación y emplazamiento de D. C. D., remítase exhorto á la autoridad judicial de... del Reino ó República de..., y para dársele curso, acompáñese, con atento oficio, al señor Secretario de Gobierno del Estado, á fin de que se sirva dirigirlo al señor Secretario de Relaciones Exteriores y pueda éste enviarlo á su destino por la vía diplomática como está prevenido."

Se hará constar por diligencia el envío de esta comunicación y del exhorto.

EXHORTO QUE DEBE LIBRARSE.—Estados Unidos de Colombia. Estado soberano de Cundinamarca.—El Juez 3.° del Circúito de Bogotá.

Al Juez ó Tribunal de... de... en ó á quien por derecho corresponda; atentamente hago saber: Que en este Juzgado de mi cargo se ha presentado demanda por..., solicitando se condene á... &c., y al tramitarla con arreglo á derecho dicté la siguiente providencia (*copia de ella*).

Para darle cumplimiento me veo en la necesidad de reclamar la cooperación y auxilio de ese Tribunal, á cuyo fin tengo la honra de dirigirle la presente, exhortándolo en nombre de la República, (ó del Estado), en el cual administro justicia, y de mi parte rogándole y suplicándole, que se digne disponer que se practique en debida forma y por el funcionario á quien corresponda, el emplazamiento de..., de nacionalidad colombiana, residente en esa población, para que dentro del término de..., comparezca ante este Juzgado á contestar la demanda expresada; pues de lo contrario se seguirán las actuaciones en su rebeldía, parándole el perjuicio consiguiente. También suplico que se le haga entrega en el acto de la copia de dicha demanda y de los documentos adjuntos á ella.

Espero de la rectitud de ese Tribunal que tendrá á bien acceder á lo que solicito y acordarlo así, devolviéndome luego el presente exhorto por el mismo conducto que lo recibiere, con las dili-

gencias que en su virtud se practicaren; con lo cual dispensará á la administración de justicia de este país el servicio que es de esperar de la reciprocidad establecida entre ambas naciones para estos casos y del ofrecimiento de hacer otro tanto cuando me sea encargado por ese Tribunal.

Dado en... (*la fecha*).—*Las firmas del Juez y Secretario.*

Irán autenticadas estas firmas por la Gobernación, y las del Gobernador y su Secretario, por el Secretario de Relaciones Exteriores.

EXHORTO PARA CUANDO EL DEMANDADO RESIDE EN OTRO CIRCÚITO Ó DISTRITO DEL ESTADO.—Estados Unidos de Colombia.—Estado soberano de Cundinamarca.—El Juez 1.° del Circúito de Bogotá,

Al que lo es de igual clase de... (*ó al Juez de Distrito de...*); hago saber que habiéndose presentado demanda sobre... en nombre de... contra..., dicté la siguiente providencia (*cópiese*). Por lo que, en nombre de la República (ó del Estado), le exhorto y requiero, y en el mío atentamente pido, se sirva disponer que se proceda á la citación de..., notificándole la anterior providencia, y emplazándole para contestar la demanda, cuya copia y la de los documentos que acompaño se le entreguen, y verificado, mande devolver este exhorto con las diligencias de cumplimiento por conducto del portador ó por el correo inmediato; con lo cual prestará un obsequio á la administración de justicia.

Dado en..., á... de... de 188—(*Firma del Juez y Secretario*).

La providencia señalará el término del emplazamiento.

Si la demanda presentada no estuviere formulada de conformidad con las reglas establecidas, procede repelerla determinando sus defectos.

II

Del Título I, capítulo V.—De las excepciones.

ESCRITO EN QUE SE PROPONEN EXCEPCIONES DILATORIAS.—Señor Juez del Circúito.—Yo, A. B., en nombre de C. D., en los autos con E. F., sobre reivindicación de..., digo: que se me ha mandado conteste á la demanda de mi adversario dentro del término legal; pero no me creo obligado á ello porque este Juzgado no es competente para conocer en el asunto, y el demandante carece de personalidad para comparecer en juicio, circunstancias ambas que constituyen otras tantas excepciones dilatorias, autorizadas por los artículos 375, 376 y 377 del Código Judicial, y cuya alegación en tiempo y forma, como lo hago, exime á mi parte de contestar la demanda hasta que recaiga ejecutoria sobre ellas.

Que no es este Juzgado competente, se evidencia con sólo atender á que la parte contraria ha ejercitado una acción real sobre bienes inmuebles, cuyo conocimiento compete al Juez del lugar en

que esté la cosa litigiosa, y se observará que la hacienda de *Santa Rita*, que reclama, está situada casi en su totalidad en el término de..., que pertenece al Circúito de La-Mesa. Sólo una pequeña parte de ella está dentro del término de este Circúito, como se deduce de los lindes y documentos que se han presentado, y como se justificará á su tiempo: algo más de las tres cuartas partes del terreno, inclusa la casa de habitación, trapiche &c., están enclavadas en jurisdicción del Distrito de La-Mesa. Por tanto, al Juez que reside en este lugar, corresponde el conocimiento.

Fúndase la otra excepción, ó sea la falta de personalidad en el demandante, en que C. D. no ha cumplido los veintiún años, como se acredita con la certificación de su nacimiento, que presento.

(*Se alegan cuantas razones existan en apoyo de ésta y de las demás excepciones que se hayan propuesto*).

En resumen: las dichas excepciones se apoyan en los hechos y en los fundamentos de derecho que pasamos á exponer:

En cuanto á la *incompetencia de jurisdicción:*

1.° Que la parte contraria ha hecho uso de una acción real sobre un inmueble;

2.° Que la mayor parte de las tierras y casa de la hacienda que se demanda están situadas en el Distrito de La-Mesa, que pertenece al Circúito de ese nombre;

3.° Que siendo de la competencia del Juez del lugar en que esté la cosa litigiosa, el conocimiento de las acciones reales sobre inmuebles, como lo ordena la ley, se desprende de los dos hechos anteriores que el conocimiento de esta demanda corresponde al Juez de dicho Circúito.

En cuanto á la *falta de personalidad del demandante:*

1.° Que C. D. no ha cumplido veintiún años;

2.° Que de consiguiente, con arreglo á la ley no es persona legítima para comparecer en juicio, y mi representado no viene obligado á contestar la demanda.

Por todo lo cual, al Juzgado suplico se sirva declarar que no procede seguir adelante este juicio, por cuanto han de resultar probadas las excepciones propuestas, previo el recibimiento de este artículo á prueba. Así es de justicia que pido con imposición de costas.—Bogotá... (*día y año*).—A. B.

Se hace constar por diligencia la presentación anotando la fecha del día en que se presenta el escrito.

PROVIDENCIA QUE HA DE DICTARSE.—(*El encabezamiento indicado*).—Del anterior escrito se dá traslado por cuarenta y ocho horas al actor. Notifíquese.—(*Medias firmas*).

ESCRITO EN QUE SE CONTESTA AL DE EXCEPCIONES.—Yo, D. F., apoderado de..., en autos sobre..., con..., digo: Que tengo conocimiento del escrito de la contraria en el que, negándose á contestar, propone dos excepciones dilatorias, pretendiendo que el Juzgado se declare incompetente, y caso contrario, que no viene obligada á con-

testar mientras mi poderdante no justifique ó legitime su personalidad. Las consideraciones en que se apoya esta solicitud son tan infundadas, que espero de la justificación del Juzgado se servirá desestimarlas con costas y ordenar se conteste la demanda dentro del término, que para este caso señala la ley, bajo el apercibimiento de tenerla por contestada ó de tener por confesa á la contraparte si no lo hiciere. Así es de hacerse en justicia, y lo demostraré con la posible brevedad.

Dos son las excepciones que se proponen, y es fácil hacer ver su improcedencia.

En cuanto á la primera, es verdad que la finca reclamada pertenece á dos términos diferentes, y que la mayor parte de ella con sus casas de habitación y de labor se hallan en el término de...; pero no es menos cierto que la parte situada en el de este Circúito es independiente de la otra, tanto que casi siempre se arrienda y cultiva por separado, de modo que constituyen dos fincas distintas, sin que á esto pueda oponerse la circunstancia de ser casualmente en la actualidad uno mismo el arrendatario de ambas porciones. Y prescribiendo el Código que es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre inmuebles, el del lugar en que esté *cualquiera de las cosas litigiosas*, es incuestionable que tiene el Juzgado competencia para conocer de la demanda.

Respecto de la falta de personalidad, bastará decir, que no es de nuestro defendido la certificación de nacimiento que se ha presentado, y sí de un hermano suyo, que falleció de edad de dos años: la equivocación procede sin duda de ser uno mismo el primer nombre de ambos, aunque el segundo es diferente. El corto término del traslado impide traer ahora á los autos la partida de nacimiento de nuestro representado y la de la defunción de su citado hermano, que existen en el registro del estado civil; pero lo haremos durante el término de prueba. (*Se alegan las demás razones*).

Resultando, pues, en cuanto á la incompetencia:

1.° Que aunque son ciertos los hechos alegados, también lo es el de que la parte de la finca que se halla en este término es independiente y está separada de la del término de..., de modo que se reputan como dos fincas diferentes;

2.° Que de este hecho se deduce ser el Juzgado á cargo de usted competente para conocer de la demanda, toda vez que una de las fincas reclamadas pertenece á su jurisdicción.

Y en cuanto á la falta de personalidad:

1.° Que no es de C. D. la partida de nacimiento presentada por la parte contraria; y

2.° Que siendo éste, como lo es, mayor de veintiún años, tiene personalidad para comparecer en juicio.

Por tanto, pido y suplico, se sirva desestimar y declarar no probadas las excepciones propuestas, y disponer que el demandado

conteste el mismo día en que se le notifique su providencia. Espero también se le condene al pago de las costas. Así es de justicia.—Bogotá... (*día y año*).—D. F.

No se corre traslado del escrito de excepciones; pero el demandado puede presentar el anterior en tiempo y pedir que se reciba á prueba el artículo si le conviniere demostrar algo. Las actuaciones sucesivas como en los incidentes.

AUTO Ó SENTENCIA QUE DECLARA HABER LUGAR Á LAS EXCEPCIONES CUANDO UNA DE ELLAS ES LA DE INCOMPETENCIA.—Juzgado 1.° del Circúito.—Bogotá... (*día y año*).—Vistos: *Resultando* que A. B. promovió demanda contra C. D., sobre reivindicación de la hacienda de..., sita en..., con tales lindes, como perteneciente á la herencia de su tío...

Resultando que el demandado ha propuesto en tiempo y forma las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad en el actor.

Resultando de las pruebas practicadas por el demandado (ó por conformidad de las partes), que más de tres cuartas partes de la hacienda que se reclama por acción real, con sus casas de habitación y labranza, están situadas en el término de..., por cuya circunstancia es reputada como perteneciente á la jurisdicción del Circúito de La-Mesa.

Resultando que el actor no ha probado cumplidamente que esté separada é independiente de dicha hacienda la parte de ella que corresponde al térmido de..., antes bien resulta lo contrario del reconocimiento que se ha practicado.

Y *considerando*, que siendo el Juzgado competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar en que esté la cosa litigiosa, ó cualquiera de ellas, si fueren varias, el conocimiento de este asunto corresponde evidentemente al del Circúito de La-Mesa, por ser una sola la finca en cuestión, y estar en su mayor parte dentro de los límites de su jurisdicción, con arreglo á las disposiciones de los artículos *tales* del Código; se resuelve y declara:

Administrando justicia en nombre del Estado y por autoridad de la ley, que ha sido probada la excepción de incompetencia alegada por el demandado, y en consecuencia, este Juzgado se inhibe del conocimiento de estos autos, sin especial condena de costas.—Notifíquese.—(*Firmas enteras*).

AUTO QUE DECLARA HABER LUGAR Á LAS EXCEPCIONES ALEGADAS CUANDO NINGUNA DE ELLAS ES LA DE INCOMPETENCIA.—(*El encabezamiento dicho*).—*Resultando* que A. B. presentó demanda contra C. D., pidiendo el cumplimiento del contrato de...

Resultando que C. D., en vez de contestarla, formuló las excepciones dilatorias de litis-pendencia y falta de personalidad del actor fundando la primera en seguirse juicio sobre el propio objeto por el mismo A. B., en unión de otros, ante el Juzgado de..., y apoyando la segunda en no constar, &c.

Resultando que el demandante se opuso á la declaración de procedencia de estas excepciones, alegando... &c.

Considerando que de las pruebas practicadas resulta que el juicio seguido ante el Juzgado de..., tiene por objeto..., y que por tanto procede la excepción de litis-pendencia.

Considerando que...

Considerando lo dispuesto en los artículos *tales* del Código Judicial que...

El Juzgado, administrando justicia &c., declara probadas las excepciones alegadas, y por consiguiente que C. D. no está obligado á contestar la demanda interpuesta por A. B., á quien se condena al pago de las costas.—Notifíquese.—(*Firmas enteras*).

AUTO QUE DECLARA NO HABER LUGAR Á LAS EXCEPCIONES.—(*El encabezamiento dicho*).

Resultando (como el primero del caso anterior).

Resultando (como el segundo).

Resultando (como el tercero).

Considerando que de las pruebas practicadas resulta...; por lo cual no procede la excepción de litis-pendencia.

Considerando que aparece representado en forma el demandante y de un modo claro su legítima personalidad para intervenir en este asunto como que...

Considerando lo que disponen los artículos..., &c.

El Juzgado declara (la fórmula indicada), no haber lugar á las excepciones propuestas por C. D., por no haber sido probadas, á quien se condena en las costas y á que conteste la demanda dentro del término legal.—Notifíquese.—(*Firmas enteras*).

III

Del título I, capítulo VI. De la contestación &c.

ESCRITO DE CONTESTACIÓN Á UNA DEMANDA.—Señor Juez del Circúito.—Yo, C. D., vecino de..., sin revocar el poder conferido, y evacuando el traslado que se me ha dado para contestar la demanda interpuesta por... sobre otorgamiento de una escritura de compra-venta y pago de una suma de pesos, en la forma como mejor proceda, digo: Que el Juzgado se ha de servir absolverme de dicha demanda, imponiendo al actor las costas que en este juicio se causaren.

Para cumplir con el traslado no entraré en largas consideraciones jurídicas y me limitaré á consignar los puntos fundamentales sobre los que ha de recaer el posterior debate, negando aquellos hechos contenidos en la demanda, que no guardan relación exacta con la verdad de lo ocurrido. Señalo al efecto, los siguientes

Puntos de hecho :

1.° Teniendo conocimiento de los deseos manifestados por la señora..., dueña de la finca titulada..., situada en..., me resolví á comprarla en la cantidad de..., en el supuesto de tener la cabida de *tantas* hectaras, comprendiéndose en la venta las casas enclavadas en dicha finca con todos sus muebles, excepto los que fueron exceptuados por la vendedora, los útiles y aperos de labranza, los frutos y animales á la sazón existentes en ella;

2.° En esta inteligencia, y dadas mis relaciones de amistad con la señora vendedora, fuí el día *tal* á visitar la finca, cuya compra teníamos ya arreglada; pero sin hacer ostentación de carácter alguno de propietario.

3.° Dos días después recibí las escrituras y títulos de la finca para ir preparando el instrumento de venta, documentos que pasaron á manos del Notario...; pero apareció de su estudio que la posesión no contiene sino quinientas hectaras de cabida, cosa bien distinta de las setecientas hectaras que la señora A. B. me vendía y yo estaba dispuesto á comprarle;

4.° Deseando comprobar la exactitud de la diferencia, que de ser cierta, como comprenderá el Juzgado, rompía el consentimiento concertado, verifiqué la medición del terreno, y resultó, en efecto, que la finca sólo tiene la extensión que en los documentos se indica, es decir, quinientas hectaras;

5.° En vista de este error, manifesté á la señora..., la imposibilidad de realizar el contrato, devolviéndola los títulos y las llaves, todo lo cual ha conservado en su poder, sin hacer reclamación ninguna hasta que propuso su demanda;

6.° El día *tal* se presentó en mi casa dicha señora..., y después de hacer protestas de buena amistad y lamentándose del error en que había estado, en el supuesto de una cabida que la finca no tiene, dió por terminado el asunto y deploró que tal error impidiera llevar á cabo la venta de la finca;

7.° Así las cosas, y cuando por mi parte ya había olvidado lo sucedido, á mi regreso de un viaje me encuentro con la extraña nueva de que me reclamaba el cumplimiento de la promesa de celebrar el contrato de compra-venta, cuya historia reseño, exigencia á la cual no pude acceder y rechacé decididamente, convencido de que el imparcial fallo de los Tribunales me hará justicia.

En virtud de lo expuesto, claro está que no es posible admitir los hechos que en la demanda se sostienen. El contrato no existe, porque el error en el consentimiento ha impedido la perfección de lo que en definitiva iba á convenir con la señora...

Respecto á los perjuicios reclamados, no los hemos de discutir, porque no existiendo derecho para reclamar el precio, es indudable

que no existe tampoco para exigir dichos perjuicios. En el contrato de compra-venta, ó sea en el de la promesa de celebrarlo, intervienen tres requisitos que son indispensables: el *consentimiento*, la *cosa* y el *precio*, entendiéndose que el consentimiento sobre la cosa ha de ser tal, que lo que uno vendió ó prometió vender, sea precisamente lo que el otro quería y entendía comprar, y vice versa. Ahora bien: la señora..... vendía la finca con una extensión *tal*, y sobre esta base giró la convención en principio acordado; y en este supuesto ofrecí el precio de..... que guardaba relación con la cosa; pero ya he dicho que ésta no tiene la cabida designada por la vendedora, y este error en el consentimiento ha destruído en su origen la convención; todo lo cual encuentra su natural sanción en los siguientes

Fundamentos legales:

1.° El principio inconcuso de derecho, según el cual, para que exista el contrato de compra-venta ó la promesa de celebrarlo, es necesario el consentimiento de los contratantes, que ha de recaer en la cosa y en el precio;

2.° El principio jurídico de que el error en el consentimiento impide la realización de los contratos, anulándolos en caso de que existiere;

3.° Según el artículo 1,896 del Código Civil, el comprador, en casos como el presente, puede desistir del contrato, y si desiste, se le resarcirán los perjuicios, según las reglas generales, en conformidad con una ley antigua (1.ª, título 5.°, Partida 5.ª), reproducida en la legislación vigente en el Estado, en la que se dispone terminantemente que *si el vendedor y comprador desacordaren en la cosa sobre que fué fecha la vendida, no valdría;*

4.° Por tanto, al Juzgado suplico, que habiendo por evacuado el traslado, y contestada la demanda, se sirva absolverme de ella, declarando que no estoy obligado; y condenando en todas las costas que se originen á..., por ser así de justicia que pido.

Suplico también se tenga por hecha la manifestación de que que habré de solicitar la presentación de los documentos y títulos de la finca, el reconocimiento de ella y las declaraciones de testigos.

Bogotá (*día y año*).—Firma.

En este escrito se propondrán las excepciones perentorias, si las tuviere á su favor el demandado; y si el juicio se ha incoado ante un Juez nacional, procede en este caso dar traslado de la contestación al actor para la réplica.

Escrito de reconvención.—G. G., en nombre de..., en los autos con..., digo: Que por separado y al mismo tiempo que doy contestación á la demanda propuesta para..., entablo reconvención contra dicho..., para que en definitiva se sirva usted condenarle á que entregue á mi poderdante el caballo rucio que legó..., en el testamento otorgado en *tal* fecha entre *tal* Notario.....

Pocas consideraciones bastarán para demostrar la justicia de lo que solicito, y con este objeto me concretaré á los puntos principales. (*Se exponen los hechos y fundamentos de derecho*).

Resumiendo ahora los hechos y fundamentos expuestos, diré que dicha reconvención se apoya:

En cuanto á los hechos:

1.° (*Se expresan lo mismo que en una demanda aislada*)
Y considerando,

En cuanto á los fundamentos de derecho:

1.° (*Se exponen suscintamente del mismo modo*).

Por tanto, al Juzgado suplico que habiendo por presentado los documentos que se acompañan, se sirva resolver en definitiva, como lo tengo solicitado en el ingreso de este escrito; pues así procede en justicia, que pido con las costas... (*Firma*).

IV

Del Título 1.°, *capítulo IX. De los exhortos &c.*

EXHORTO SUPLICATORIO—Estados Unidos de Colombia.—Estado Soberano de Cundinamarca.—El Juez 1.° del Circúito de..., al señor Presidente del Tribunal Superior del Estado, atentamente hago saber: Que en el juicio civil ordinario sobre cumplimiento de un contrato entre..., y á solicitud del primero, en providencia de... de los corrientes, he acordado dirigir el presente suplicatorio á ese Tribunal, para que tengais á bien mandar que se libre á favor de dicha parte certificación de la sentencia dictada por la 1.ª Sala de lo civil en el pleito de... En su virtud, suplico os sirvais acceder á ello, mandando devolver este exherto, cuando esté diligenciado.—Dado en..., á... de... de 18...(*Firmas*).

DESPACHO Ó CARTA-ORDEN.—Estados Unidos de Colombia.—Estado soberano de Cundinamarca.—El Juez 3.° del Circúito de Bogotá, al Juez del Distrito de Usaquén. Hago saber:

Que habiéndose por el apoderado de..., presentado demanda sobre..., contra..., quien, según manifestación de aquél, reside en ese Distrito, se ha dispuesto lo que sigue (*se copia.*) Por lo que dirijo á usted el presente para que la providencia inserta sea notificada á..., citándole y entregándole las adjuntas copias de la demanda y documentos, y verificado, se sirva devolverlo con las diligencias de cumplimiento. Dado &c.

V

Del Título I, capítulo XI. De las sentencias &c.

SENTENCIA DEFINITIVA.—Juzgado 3.° del Circúito.—Bogotá... (*día y año*).—Vistos estos autos, seguidos entre partes, de la una A. B., vecino de *tal* Distrito, demandante, y en su nombre el..., y de la otra C. D., de *tal* vecindad, representado por..., demandado sobre reivindicación de la quinta llamada *Orrantia*, como perteneciente á la herencia de..., de quien aquél es heredero.

Resultando que M. B. en el testamento que otorgó en *tal* fecha, ante el Notario 3.° de..., y bajo el cual falleció en..., instituyó por su único y universal heredero á su sobrino A. B.

Resultando que la expresada quinta, sita en *tal* parte, con *tales* lindes, es otra de las fincas pertenecientes á dicha herencia, por haberse probado que M. B. la adquirió por herencia de sus padres, y la poseyó hasta su muerte, sin que aparezca que la hubiera enajenado, ni cediera su dominio de otro modo.

Resultando que el mismo M. B., en el año de... dió en arrendamiento dicha finca por *tanto* al año á C. D., quien bajo tal concepto entró á cultivarla y disfrutarla.

Resultando que éste pagó el precio estipulado del arriendo hasta el año de..., en que falleció M. B., continuando, sin embargo, hasta el día en la posesión de la mencionada finca.

Resultando que cuando ocurrió el fallecimiento expresado, se hallaba en el extranjero A. B.; que en el inventario formado no se incluyó esta finca; y que habiendo regresado éste en el año último, reclamó las rentas devengadas á C. D., quien se ha negado á pagarlas, alegando pertenecerle esa propiedad, á consecuencia de lo cual aquél ha deducido la presente demanda para reivindicarla.

Resultando que C. D. se ha opuesto alegando que, poco antes de fallecer M. B., le compró la mencionada hacienda por el precio de..., que le entregó, conforme al documento que se ha presentado, en que sólo consta una promesa para celebrar ese contrato; que de esta venta no pudo otorgarse en el acto la escritura pública correspondiente, porque á la sazón no había Notario expedito, y que por esto se extendió aquel documento, apareciendo que por la prematura muerte de M. B., y falta de funcionario autorizante, no pudo otorgarse dicha escritura.

Resultando que han sido tachados los testigos X y Z, por medio de los cuales ha intentado probar el demandado la autenticidad del expresado documento y la verdad de su contenido, así como la entrega del precio, el cual documento no ha reconocido el actor y antes bien lo ha impugnado como falso.

Resultando que en la sustanciación del juicio se han observado todas las prescripciones legales.

Considerando que con arreglo á las disposiciones de los artículos *tales* del Código Civil, la finca objeto de este pleito pertenece en propiedad al demandante como heredero universal de su difunto tío, toda vez que ha probado cumplidamente que á éste correspondía su dominio y que por lo tanto forma parte de su herencia.

Considerando que no puede perjudicar al actor el hecho de no haber sido incluida en el inventario la mencionada finca; tanto porque no asistió á su formación, cuanto porque es doctrina fundada en la ley *tal*, que puede reclamarse la adición al inventario de los bienes que por cualquier concepto hubieren dejado de incluirse en él.

Considerando que el demandado no ha probado cumplidamente la existencia del contrato, por cuanto al dar dictamen los peritos que han cotejado la firma del documento privado en que aparece consignada la promesa de celebrarlo, con otras indubitadas, no se encuentra la semejanza ni méritos bastantes para tener por cierto tal documento, y porque habiendo sido tachados los dos testigos que dicen haber presenciado los hechos, carecen de fuerza probatoria sus declaraciones.

Considerando que C. D. no puede ser reputado como dueño, sino como arrendatario, por tácita reconducción de la finca en virtud del arriendo celebrado con M. B., y teniendo tal carácter, él está obligado á satisfacer al heredero de éste la renta estipulada, desde...

Se falla y declara, administrando justicia &c., que la propiedad de la quinta llamada *Orrantia*, antes deslindada, pertenece al demandante A. B., como heredero de su difunto tío M. B., y en su consecuencia, se condena al demandado C. D. á que la restituya y entregue á dicho A. B., y á que desde luégo pague la renta de... con las costas causadas. Notifíquese.—(*Firmas enteras*).

VI

Del Título II, capítulo I. De la prueba &c.

AUTO QUE MANDA RECIBIR EL PLEITO Á PRUEBA.—Juzgado 1.° del Circúito.—Bogotá (*día y año*).—*Resultando* que hay hechos que justificar por no existir conformidad entre las partes sobre los que son de notoria importancia para la decisión del juicio: en virtud de esta consideración, se otorga el término de veinte días para que dichas partes propongan las pruebas que les interese, formándose pieza separada para las de cada parte.

Los hechos sujetos á la prueba son los siguientes (*se expresarán*).

Notifíquese.—(*Las medias firmas*).

AUTO QUE DENIEGA EL RECIBIMIENTO Á PRUEBA.—(*El encabezamiento*).—*Resultando* que las partes están conformes en la ma-

terialidad de los hechos expuestos en sus respectivos escritos, y considerando que es cuestión de puro derecho la que se ventila en este juicio: se deniega el recibimiento á prueba solicitado por el actor y se cita á las partes para sentencia.—Notifíquese.—(*Medias firmas*).

ESCRITO POR EL CUAL SE SOLICITA EL TÉRMINO EXTRAORDINARIO.—Señor Juez del Circúito.—Yo, D. P., apoderado de..., en autos con..., sobre..., digo: Que por auto de *tal* fecha, notificado en *tal* otra, se abrió el término probatorio, y sin perjuicio de este término, mi poderdante necesita del extraordinario para practicar las pruebas que han de ejecutarse en Ultramar, como tengo ya indicado en mi anterior escrito.

Con efecto: los testigos que han de declarar sobre éstos ó los otros hechos, ocurridos en..., residen hoy en Bruselas, á cuyo punto se trasladaron hace *tanto* tiempo, y se llaman... (*se expresan sus nombres*).

También es preciso traer la partida del nacimiento de mi representado que nació en Londres, y un testimonio de *tal* documento, cuyo original se halla en *tal* Notaría de la ciudad de París: los que no pude presentar con la contestación, como lo manifesté al dar ésta, si bien designé el archivo ú oficina en que se encuentran; y el Juzgado comprenderá que son conducentes al pleito por su influencia directa en la cuestión que se debate, pues constituyen la parte principal de la defensa, juntamente con la información de testigos á que se ha hecho referencia. Por lo tanto, y puesto que concurren los requisitos... exigidos por los artículos 813 y 815 del Código Judicial, procede y suplico al Juzgado que para los efectos indicados se sirva conceder el término extraordinario de tantos meses, todo lo cual es de justicia &c.—(*Lugar, fecha y firma*).

En la providencia que ha de dictarse sobre el anterior escrito se dará traslado á la contraparte por cuarenta y ocho horas.

AUTO EN QUE SE OTORGA EL TÉRMINO EXTRAORDINARIO.—(*El encabezamiento*).—*Resultando* que la parte de..., manifiesta la necesidad de la concesión del término extraordinario de prueba de..., y que la contraparte no se opone á ello. *Considerando* que la petición se ha hecho dentro del término ordinario, como asimismo que ella está conforme con lo preceptuado por los artículos *tales*... del Código Judicial, se concede el término extraordinario de prueba de... que correrá junto con el ordinario, apercibiendo á..., de que si no presenta la prueba en el término que se le concede para practicarla, será condenado en definitiva á pagar á su contrario la indemnización prevenida en el artículo 813... —Notifíquese.—(*Medias firmas*).

VII

Del Título II, capítulo IV. De la prueba testimonial.

ESCRITO DE INTERROGATORIO.—Yo, P. S., por D.ª J. R. en autos

con R. R. sobre pago de una suma de pesos y lo demás deducido, digo: que esta causa se ha recibido á prueba, y á fin de rendir la que me corresponde, espero se sirva usted ordenar que los testigos *tales* sean examinados bajo juramento y con citación contraria al tenor del interrogatorio que sigue:

1.° Por el conocimiento de las partes, noticia de la causa y generales de la ley.

2.° Digan si es cierto que en la casa de D. R. R., situada en..., y en el costado poniente, hay un edificio de dos aguas que descansa en toda su extensión sobre la pared divisoria de dicha casa y del sitio de mi poderdante.

3.° Digan si saben, y por qué lo saben, que fué D. R. R. quien hizo construir ese edificio hace poco más de un año, y que cuando lo construyó hizo variar el curso de la asequia que corre al fondo de su casa.

4.° (*Se expresan los demás hechos sobre los cuales se ha de declarar*).

Por tanto, suplico á usted se sirva proveer como he pedido.—(*Firma*).

AUTO.—(*El encabezamiento*).—Estando dentro del término, examínese al tenor de este interrogatorio y en la forma ordinaria á los testigos que esta parte menciona en el anterior escrito, con citación contraria, y se comete la práctica de la declaración que debe rendir el testigo *tal*, al Juez del Distrito de..., lugar de su residencia, para lo cual se librará el despacho correspondiente. Notifíquese.—(*Medias firmas*).

DILIGENCIA DE EXAMEN.—En... (*lugar y fecha*), se presentó M. O., para dar la declaración que se le ha pedido, y bajo el juramento que prestó de decir verdad en lo que supiere y le fuere preguntado (*ó en tal forma*), el señor Juez le interrogó al tenor de las preguntas contenidas en el escrito de fojas *tantas*, y dijo á la primera: que conoce á las partes, tiene noticia de la causa y no le tocan las generales de la ley (*ó que es amigo de la que lo presenta, ó cualquiera otra de las generales; pero no por eso faltará á la verdad*).

A la segunda. (*Contestará á ella expresando todo lo que le conste sobre su contenido; pero no se limitará á decir que es cierta la pregunta*).

A la tercera y cuarta, en su orden, contestará el testigo del mismo modo, dando siempre la razón de su dicho.

Leída que le fué esta declaración, se ratificó en ella, diciendo ser mayor de edad (*si no se dijo al responder la primera pregunta*) y firmó.—(*Firmas enteras del Juez, testigo y Secretario*).

VIII

Del Título II, capítulos V y VI. De las pruebas pericial é instrumental.

Véanse los formularios del *Apéndice número* 1.°

DILIGENCIA DE LEGALIZACIÓN DE UNA ESCRITURA PÚBLICA.—El Gobernador del Estado de..., certifica: que la firma con que aparece autorizada la escritura que precede es del Notario D. T. C., quien se halla en actual ejercicio de su cargo.—(*Lugar, fecha y firmas*). Del mismo modo se certifica respecto del Registrador.

N. N., Secretario de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de Colombia, certifica: que las firmas que aparecen al pie del certificado anterior son propias de D. D. A. y D. P. P. G., Gobernador del Estado el primero, y Secretario de Gobierno el segundo.

Dado y sellado en...(*Fecha y firma entera*).

La certificación de la firma del Ministro ó Secretario de Relaciones Exteriores la hacen en el extranjero de diversa manera las distintas Legaciones ó Consulados. Usan estas fórmulas: "*Visto en esta Legación, ó verificadas las firmas.*"

DILIGENCIA DE COTEJO.—En... (*lugar y fecha*), constituido yo el Juez de esta causa en..., con asistencia de los interesados A. y B., y el Secretario, para proceder al cotejo del documento de *fojas*... con su original que obra en el protocolo del año...; y exhibido, practiqué el cotejo y hallé ambos documentos conformes en todas sus partes (*ó estando conformes, excepto en las palabras que se leen en la línea segunda de fojas dos vuelta de la copia, diciendo el original*...).

Si el cotejo es de firma, se dirá: que la firma puesta con el nombre de J. G. en el poder otorgado ante *tal* Notario en *tal* fecha, y la que aparece en *tal* otro documento, son en todo semejantes á la escrita en el de fojas *tantas;* y á nuestro juicio, extendidas por una misma persona (ó tienen *tales* diferencias). De cuyo acto firman esta diligencia el señor Juez, los interesados y los peritos (*en el supuesto de su concurrencia*), por ante el infrascrito Secretario que da fe.—(*Firmas enteras*).

IX

Del Título III, capítulo II. De las cuestiones de competencia.

ESCRITO DE INHIBITORIA.—Señor Juez del Circúito.—Yo, D. J., vecino de..., ante el Juzgado comparezco y digo: Que hallándome en Facatativá en la semana próxima pasada fuí citado para comparecer en el Juzgado de ese Circúito á contestar la demanda que contra mí ha interpuesto A. B, sobre..., y habiendo comparecido,

se me notificó el traslado de dicha demanda, en la cual se dice no tengo domicilio fijo, y que en la escritura de obligación en que me confesé deudor por..., renuncié mi propio fuero sometiéndome á cualquier Juez ante quien fuese demandado. En estas razones se quiere fundar la competencia del Juez de Facatativá, y respecto de ellas debo observar: que la primera de dichas razones es inexacta, y en prueba de ello presento la certificación librada por el Alcalde de este Distrito, por la cual se justifica que soy vecino de él desde..., y por consiguiente que aquí tengo mi domicilio fijo. Y respecto de la segunda, la renuncia de fuero que contiene la escritura es de pura fórmula, y no puede surtir el efecto que pretende la parte contraria, toda vez que no es terminante ni se designa con toda precisión el Juez á quien me sometía, circunstancias indispensables para que se repute hecha expresamente la sumisión. Por lo tanto, el Juez de Facatativá no es competente para conocer del asunto de que se trata y su conocimiento compete á este Juzgado á cargo de usted.

No queriendo someterme á Juez incompetente, me veo en la necesidad de promover la cuestión de competencia, y utilizando al efecto la inhibitoria que la ley concede, asegurando, como aseguro, que no he hecho uso de la declinatoria, y citando las disposiciones contenidas en los artículos *tales* del Código Judicial del Estado para que se tengan en consideración como fundamentos del derecho que me asiste, y se practique lo que en ellos se ordene en la tramitación de este asunto, al Juzgado suplico que tenga por presentadas dicha certificación y la copia de la escritura que acompaño, y se sirva dirigir oficio al señor Juez del Circúito de Facatativá, en la forma debida, para que se inhiba del conocimiento de la demanda antes indicada, y remita los autos á este Juzgado: por ser así de justicia que pido con costas.—(*Firma entera*).

PROVIDENCIA QUE HA DE DICTARSE.—(*El encabezamiento*).—Téngase por comparecido á D. F., únanse como solicita los documentos acompañados; y por propuesta la inhibitoria, diríjase oficio con expresión de las razones que demuestran la competencia de este Juzgado, á fin de que se sirva inhibirse del conocimiento del juicio, remitiéndome los autos, previo emplazamiento de... para que pueda acudir ante este Juzgado á hacer uso de su derecho.—(*Firmas del Juez y Secretario*).

OFICIO DE INHIBICIÓN.—Señor Juez... Ante este Juzgado compareció... (*se hace mención del contenido del anterior escrito, y se consignarán las razones que motivan el oficio ó apoyan la competencia del Juez que lo remite*).

X

Del título III, capítulo III. De los impedimentos &c.

ESCRITO DE RECUSACIÓN.—Señor Juez 1.°... Yo, G. R., en nom-

bre de..., y en los autos que sigue con..., sobre..., digo: Que acaba de llegar á mi noticia que el nuevo Juez nombrado para desempeñar este Juzgado, es amigo íntimo de mi contrario (ó que es su pariente en *tal* grado...), y como quiera que ésta es una de las causas legales de recusación que determina el artículo 593 del Código Judicial, la propongo en debida forma y en tiempo. Debo manifestar que antes de ahora ignoraba la existencia de la expresada causa de recusación, como espero probarlo, si hubiere lugar á ello.

En su virtud, al Juzgado suplico tenga por hecha esta manifestación, y que reconociendo como cierta dicha causa, se sirva separarse desde luego del conocimiento de estos autos, y que, previa citación, los remita al señor Juez 2.° de este Circúito, para que declarada la existencia de la causa alegada, aprehenda éste su conocimiento.—(*Firma el recusante*).

Si es cierta la causa, se dará el Juez por recusado, y mandará pasar las actuaciones al Juez 2.°; pero si no lo es, denegará la recusación y se sustanciará y fallará la incidencia.

XI

Título III, capítulo IV. De la acumulación de autos.

ESCRITO EN QUE SE PIDE LA ACUMULACIÓN. — Señor Juez de... Yo, F. G., ante el Juzgado comparezco en los autos con... y digo: Que la parte contraria ha deducido contra mí en este Juzgado una nueva demanda en solicitud de... En estos dos pleitos, aun cuando las acciones son diversas, hay identidad de personas y de cosas y... (*se alega lo que proceda en el asunto*). De consiguiente, si se siguen por separado se dividirá la continencia de la causa, y para evitarlo debe decretarse la acumulación de ambos juicios, con arreglo al artículo *tal* del Código Judicial, sin que sobre ello pueda caber duda, toda vez que el presente caso está comprendido en el número *tal* de dicho artículo. Por tanto, suplico al Juzgado se sirva acordar que los mencionados autos se acumulen á los presentes que son los más antiguos, por ser así conforme á justicia que pido con costas.—(*Firma*).

El demandante puede oponerse, y en este caso se sustanciará la incidencia como se ha dicho en el texto.

Si se otorga la acumulación, el Secretario deberá, en cumplimiento del auto, extender una diligencia en que conste el número de las fojas que contenga el proceso que se acumula.

XII

Del título IV, capítulos I y II. De los recursos de apelación y de hecho.

ESCRITO DE APELACIÓN.—Señor Juez... Yo, P. S. por D.ª J. R.,

en autos con..., sobre..., digo: Que se me ha notificado la sentencia definitiva que usted se ha servido pronunciar en esta causa, y encontrándola gravosa para los derechos de mi parte (hablo con el debido respeto), vengo en apelar de ella para ante el Tribunal Superior (ó para ante la Corte Suprema).

Por tanto, suplico se sirva concederme el recurso.—(*Se firma*).

PROVIDENCIA: (*El encabezamiento*).—Concédese la apelación y elévense los autos originales al Superior con citación de las partes.—Notifíquese.—(*Medias firmas*).

Se hace la remisión con oficio dirigido al Secretario del Tribunal ó de la Corte, y éste debe poner nota de su recibo.

RECURSO DE HECHO.—Señor Juez de... Yo, J. G. por R. M., según el poder que obra en autos, expongo: Que en el juicio que sigo con... se ha servido usted denegar mi solicitud sobre..., y como también me ha negado la apelación que interpuse contra ese auto, manifiesto antes de que se ejecutoríe, que quiero ocurrir de hecho ante el Superior. En consecuencia, suplico á usted que, en vista de esta solicitud que presento en tiempo, se sirva ordenar que se saque copia de las peticiones y demás antecedentes que menciona el artículo 42 de la ley 14 de 1878, reformatoria del Código Judicial; y como no ha sido condenada mi parte al pago de costas (*si lo hubiere sido, se deberán pagar dentro de tercero día después de presentado este escrito*), espero se señale el término que sea necesario para dicha copia y se remita ésta al Superior para la sustanciación correspondiente.—(*Firma*).

Este recurso, como se ha dicho, se interpondrá ante el Tribunal, si la apelación se concedió sólo en el efecto devolutivo, y se interpondrá dentro del segundo día al del repartimiento, para obtener la admisión en el efecto denegado.

XIII

Del título V, capítulos I y II. Ejecución de sentencias.

AUTO DE CUMPLIMIENTO.—(*El encabezamiento*).—Guárdese y cúmplase lo dispuesto por el Tribunal Superior (*ó la Corte Suprema*) y notifíquese esta providencia con la resolución de dicho Tribunal (*ó Corte*) para que las partes insten lo que les convenga. (*Firma el Juez y su Secretario*).

ESCRITO PIDIENDO SE LLEVE Á EFECTO LA SENTENCIA EN QUE SE CONDENÓ Á ENTREGAR UNA COSA INMUEBLE.—Señor Juez de... Yo, G. R., apoderado de..., en los autos con..., sobre..., digo: Que por sentencia del Tribunal Superior pronunciada en estos autos se ha declarado ser de mi poderdante la hacienda denominada..., condenando á... á que se la entregue y la deje libre á su disposición dentro de..., y le abone los frutos producidos desde la contestación de la demanda; y como haya trascurrido dicho término, sin cum-

plir la parte contraria lo mandado, procede y al Juzgado suplico se sirva mandar se lleve á efecto á costa de dicha parte, y que en su consecuencia se entregue á mi representado la mencionada hacienda, confiriéndole desde luego la posesión judicial de ella y haciendo al arrendatario la intimación oportuna para que le reconozca como dueño; todo sin perjuicio de hacer después la reclamación de los frutos en la forma prevenida por la ley: por ser así conforme á justicia que pido.—(*Firma*).

Antes de la presentación de este escrito, se solicitará que se declare ejecutoriada la sentencia y se tome razón de ella en la oficina de registro de la propiedad raíz.

Se insta la ejecución de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida ó á hacer alguna cosa &c., ocurriendo á la vía ejecutiva con copia de dicha sentencia, debidamente registrada, y vencido que sea el término señalado por la ley, si el condenado no la ha cumplido.

ESCRITO EN QUE SE PIDE LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA PRONUNCIADA EN PAÍS EXTRANJERO.—Señor Juez de... Yo, D. P., vecino de..., comparezco y digo: Que acompaño la ejecutoria de la sentencia dictada por el Juez ó Tribunal de *tal* nación, en la cual concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Que la ejecutoria ha sido pronunciada á consecuencia del ejercicio de acción personal, porque...;

2.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se ha procedido es lícita en el Estado;

3.ª Que dicha ejecutoria reune los requisitos necesarios en la nación en que se ha dictado para ser considerada como auténtica, y los que nuestras leyes requieren para que haga fe, porque...

Por lo que, atendiendo á lo dispuesto en los artículos 721 y siguientes del Código Judicial, suplico á usted se sirva tener por presentada la ejecutoria á que me he referido, y mandando que se haga su traducción oiga á C. D., vecino de esta ciudad, contra quien se dirige, mediante el correspondiente traslado, y al respectivo Agente del Ministerio público. Oídos que sean, se dignará usted otorgar el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia dictada en..., á fin de que tenga efecto; pues todo es de justicia que pido. (*Firma*).

Tramitada la anterior reclamación, se dictará el siguiente

AUTO POR EL CUAL SE DECLARA QUE DEBE DARSE CUMPLIMIENTO Á LA SENTENCIA.—(*El encabezamiento dicho*).

Vistos y resultando...

Considerando...

Considerando...

Y en atención á lo expuesto (*la fórmula*), se declara que há lugar al cumplimiento de la preinserta ejecutoria dictada por..., en..., de..., á fin de que tenga efecto lo en ella mandado.—Notifíquese.—(*Firmas enteras*).

XIV

Del título VII, capítulo I. De la primera instancia.

ACTA DE UN JUICIO VERBAL.—En el Distrito de..., á *tantos de tal mes y año:* ante el señor Juez del mismo y de mí el Secretario, comparecieron para celebrar juicio verbal, de una parte, D. C., vecino, demandante, y de la otra, D. E., demandado y de la misma vecindad, éste acompañado de..., para hablar en su nombre, y el primero dijo: Que en 20 de Julio de... prestó al demandado la cantidad de... para atender al cultivo de sus tierras, á condición de que se la había de devolver dentro de..., según resulta del pagaré que presenta, y como quiera que no ha podido obtener amistosamente el pago, pide se condene á D. E. á verificarlo, con costas. El demandado, y por él..., contestó: que no es cierta la deuda, ni puede reconocer como suyo el pagaré presentado, y antes bien, el demandante le debe... por saldo de una cuenta que liquidaron hace..., procedente de frutos y dinero prestado, por lo que, haciendo uso de la reconvención, pide se le absuelva de la demanda, y se condene al demandante al pago de... y en todas las costas.

Ambas partes ofrecieron prueba, pidiendo el demandante que se practique el cotejo de la firma del pagaré con otras indubitadas, que deben existir en..., á cuyo fin nombra por su parte al perito calígrafo..., y admitida esta prueba, el señor Juez ordenó que el demandado nombrara su perito, y que se haga saber á los nombrados para su aceptación y juramento, y que evacuen su cometido.

El demandado ofreció prueba de testigos al tenor de... *(se articularan)* y admitida como pertinente, presentó por tales á..., vecinos, los cuales juramentados en forma, y después de examinados con separación, cada uno de ellos contestó lo siguiente: el primero, dijo: *(se pondrá suscintamente lo que conteste á cada pregunta, y así se examinarán los demás).*

El demandante, tachó al primero de estos testigos, por ser amigo íntimo de la parte demandada, y al segundo por..., y pidió se le concediera el tiempo necesario para probar estas tachas. En vista de ello, y de que los peritos no pueden prestar hoy su declaración, el señor Juez acordó suspender esta comparecencia para continuarla el día *tantos*, sólo para el efecto de practicar las pruebas propuestas, y firma con todos los concurrentes, y no los testigos, por haber dicho no saber, de que certifico.—*(Firmas enteras).*

Cuando llegue el caso de concluirse el acto se da por terminada la comparecencia que firmaran dichos concurrentes.

Los límites que nos hemos trazado, nos impiden, por ahora, extender estos formularios á todos los casos y materias de que tratamos en el presente tomo. Para la compilación de ellos y de los restantes formularios sería preciso formar uno ó dos volúmenes.

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

LIBRO SEGUNDO

DEL ENJUICIAMIENTO EN NEGOCIOS CIVILES

TÍTULO PRIMERO

DE LOS JUICIOS Y SUS ACTUACIONES EN GENERAL.

			Pag.
Capítulo	I	De las acciones	3
—	II	De los litigantes ó personas interesadas en los juicios	24
—	III	De la demanda en general	38
—	IV	De las acciones accesorias del demandante	60
—	V	De las excepciones	78
—	VI	De la contestación y la reconvención ó mútua petición	98
—	VII	De la actuación y términos judiciales	106
—	VIII	De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos	120
—	IX	De los exhortos, despachos y mandamientos judiciales	131
—	X	De la entrega, devolución y remisión de autos	138
—	XI	De las sentencias y su redacción, circunstancias que deben contener y efectos que producen	144
—	XII	De la condenación y tasación de costas y regulación de honorarios	160
—	XIII	Del desistimiento de las partes	168
—	XIV	Del testimonio de asuntos pendientes y fenécidos	171
—	XV	Del desglose de documentos	172

TÍTULO SEGUNDO

DE LA PRUEBA, SU TÉRMINO Y EXAMEN DE LA MISMA.

Capítulo	I	Definiciones y reglas generales	174
—	II	De la confesión en juicio	187
—	III	De las presunciones y los indicios	201

— IV De la prueba testimonial..... 214
— V De la prueba pericial..... 235
— VI De la prueba instrumental ó literal..... 242
— VII Del reconocimiento judicial..... 272

TÍTULO TERCERO

DE LAS INCIDENCIAS EN LOS JUICIOS CIVILES.

Capítulo I De los artículos ó incidentes en general..... 276
— II De las cuestiones de competencia..... 281
— III De los impedimentos y recusaciones..... 286
— IV De la acumulación de autos..... 299
— V De los allanamientos..... 307

TÍTULO CUARTO

DE LAS APELACIONES.

Capítulo I Del recurso de apelación..... 312
— II De los recursos de hecho..... 324

TÍTULO QUINTO

DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Capítulo I De las sentencias dictadas por los Tribunales y Jueces del Estado y de la Unión..... 332
— II De las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros... 338

TÍTULO SEXTO

Capítulo único. De las nulidades ó invalidación de los juicios..... 355

TÍTULO SÉPTIMO

DE LOS JUICIOS ORDINARIOS.

Capítulo I De la primera instancia..... 364
— II De la segunda instancia..... 373

APENDICE NÚMERO II

Formularios y casos prácticos..... 379

ERRATAS EN ALGUNOS EJEMPLARES.

PÁG.	LÍNEA.	DICE.	LÉASE
20	6	ejecutoriado	instaurado
20	38	número	números 268, 269 y 274
57	53	200 del de la U.	200 del de la U. y la reforma vigésima primera de la ley 46 de 1876
116	42	ellos	ellas
246	40	referinos	referimos
251	46	(14)	(15)
252	7	(15)	(16)
252	46	(16)	(17)
253	7	(17)	(18)
253	19	(18)	(19)
253	27	(19)	(20)
253	46	(20)	(21)
255	30	(21)	(22)
255	46	(22)	(23)
256	19	(23)	(24)
256	29	(24)	(25)
308	26	notificarle	notificársele
371	5	acusaren	causaren
399	14	asequia	acequia